Das Kommissionsrecht Sowjetrußlands, verglichen mit dem deutschen Recht.

Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Universität Breslau

vorgelegt von

Walter Arndt,

Referendar in Breslau.

/

1932

Druck: Buchdruckerei E. Groeger, Habelschwerdt, Grafschaft Glatz.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau.

Berichterstatter: Prof. Dr. Schöndorf.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543104_0068

Inhaltsverzeichnis.

Alle Paragraphen, außer §§ 1, 2, enthalten je zwei Unterabteilungen:

I. Das russische Recht.
II. Das deutsche Recht.

		Seite
§ 1.	Die geschichtliche Entwicklung des Kommissionsrechts in Sowjetrußland	1
§ 2.	Die Verbreitung des Kommissionsgeschäfts in dem heutigen Rußland	4
§ 3.	Der Begriff des Kommissionsvertrages	8
	1. Die gesetzliche Begriffsbestimmung	8
	2. Die Begriffsmerkmale im einzelnen	9
	a) Der Abschluß von Rechtsgeschäften	9
	b) Art der Rechtsgeschäfte	9
	c) Abschluß in eigenem Namen für fremde Rechnung	11
	d) Entgeltlichkeit	13
	3. Die persönlichen Voraussetzungen	14
§ 4.	Die juristische Natur des Kommissionsvertrages	20
§ 5.	Der Abschluß des Kommissionsvertrages	24
§ 6.	Die Wirkungen des Kommissionsvertrages	25
	Erste Unterabteilung.	
§ 7.	Die Ausführung des Kommissionsvertrages	30
	1. Die Pflicht zur Erlangung der günstigsten Bedingungen für den Kommittenten	30
	2. Die Weisungsbefolgungspflicht	32
	3. Die Haftung des Kommissionärs	33
	4. Die Ausführung des Kommissionsauftrages im einzelnen	35
	a) Gegenstand der Ausführung	35
	b) Ort der Ausführung	36
	c) Zeit der Ausführung	36
	d) Gehilfen und Substituten	36
§ 8.	Abweichung von den Weisungen des Kommittenten	38
§ 9.	Abweichung von dem Limit	43
§ 10.	Kreditierung und Vorschußleistung	48
	Zweite Unterabteilung.	
§ 11.	Die Eigentumsverhältnisse am Kommissionsgut	51
	1. Die Vorschrift des Art. 275 d, Abs. 1 ZGB. RSFSR.	51
	2. Erwerb und Verlust des Eigentums	53
	3. Gefahrtragung	54

Seite

4. Die Ansprüche aus dem Eigentum . . . 54
5. Die Vorschrift des Art. 275 d, Abs. 2, ZGB. RSFSR. 57
6. Die Anwendung der Vorschrift des Artikel 275 d, ZGB., RSFSR. auf Geldsummen . . 58

Dritte Unterabteilung.

§ 12. Die Verpflichtung des Kommissionärs bei Verletzung des Kommissionsgutes durch einen Dritten 72
§ 13. Die Übernahme des Gutes 76
§ 14. Die Verwahrung des Kommissionsgutes . . 78
§ 15. Die Versicherung des Gutes 80
§ 16. Notverkauf 83
§ 17. Die Untersuchungspflicht des Kommittenten . 86

Vierte Unterabteilung.

§ 18. Die Anzeigepflicht 90
§ 19. Die Rechenschaftspflicht 93
§ 20. Die Herausgabepflicht 100
§ 21. Das Delkredere 105
§ 22. Die Verpflichtung des Kommissionärs zur Nennung des Dritten 108

Fünfte Unterabteilung.

§ 23. Die Vergütung 114
§ 24. Die Erstattung der Aufwendungen . . . 119
§ 25. Das Pfandrecht des Kommissionärs . . . 126
§ 26. Das Einbehaltungsrecht des Kommissionärs . 130

Sechste Unterabteilung.

§ 27. Das Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs . 135
1. Die Zulässigkeit des Selbsteintrittsrechts nach den russischen Zivilgesetzbüchern . . . 135
2. Das Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs nach Art. 275 [17] ZGB. USSR. 136

Siebente Unterabteilung.

§ 28. Die Beendigung des Kommissionsvertrages . 142
1. Der Rücktritt des Kommissionärs . . . 142
2. Der Widerruf des Kommittenten . . . 144
3. Tod, Abwesenheitserklärung usw. des Kommissionärs 145
4. Tod, Abwesenheitserklärung usw. des Kommittenten 146

Abkürzungen.

EKOSO.	Wirtschaftsrat.
E. S. Just.	Wochenschrift der Sowjetjustiz. (Zeitschrift).
RSFSR.	Russische Sozialistische Förderative Republik.
S. S. S. R.	Bund der sozialistischen Räterepubliken.
STO.	Rat für Arbeit und Verteidigung.
S. U. USSR.	Sammlung der Gesetze und Verfügungen der Arbeiter- und Bauernregierung der Ukrainischen Sozialistischen Räterepublik.
Sudebnaja Praktika	Gerichtliche Praxis. (Zeitschrift).
S. Uz.	Sammlung der Gesetze und Verfügungen der Arbeiter- und Bauernregierung der Russischen Sozialistischen Förderativen Räterepublik.
S. Z.	Sammlung der Gesetze und Verfügungen der Arbeiter- und Bauernregieung des Bundes der sozialistischen Räterepublik.
USSR.	Ukrainische Sozialistische Räterepublik.
VAK.	Oberste Arbitrage-Kommission.
Verch. Sud.	Oberstes Gericht.
V. S. Just.	Bote der Sowjetjustiz. (Zeitschrift).
Z. G. B.	Zivilgesetzbuch (-kodex).
Z. P. O.	Zivilprozeßordnung (-kodex).

Vorwort.

Das Kommissionsrecht Sowjetrußlands ist ein verhältnismäßig noch junges Rechtsgebiet und hat bisher weder in russischer noch in deutscher Sprache eine zusammenfassende und übersichtliche Darstellung gefunden. In der vorliegenden Arbeit habe ich den Versuch gemacht, eine solche Darstellung dieses Rechts zu liefern. Dabei habe ich von den verschiedenen, in Rußland geltenden Kommissionsrechten dasjenige Großrußlands (RSFSR.) als der größten zu der Union gehörenden Republiken als Ausgangspunkt und Grundlage der Darstellung gewählt. Die Kommissionsrechte der übrigen Republiken habe ich nur insoweit in den Kreis der Betrachtungen gezogen, als sie eine von dem großrussischen Recht abweichende Regelung aufweisen. Nur in einigen Ausnahmefällen habe ich, wenn es zur Erhöhung der Klarheit und Übersichtlichkeit der Arbeit erforderlich war, auch dort, wo diese Rechte eine gleichartige Regelung besitzen, darauf hingewiesen. Im übrigen bin ich auf den nach diesen Rechten herrschenden Rechtszustand garnicht eingegangen. Entsprechend diesem Plane habe ich in der Darstellung grundsätzlich auch nur die Artikel des großrussischen Gesetzes angeführt. Anderenfalls hätte die Übersichtlichkeit der Arbeit durch die Vielzahl der anzuführenden Gesetzesstellen erheblich gelitten. Allein dort, wo diese Gefahr nicht bestand, habe ich bisweilen auch der Darstellung der außergroßrussischen Gesetze den Hinweis auf die betreffenden Gesetzesstellen folgen lassen.

Getrennt von der Darstellung des russischen Kommissionsrechts habe ich in einem besonderen Unterabschnitt zu jedem einzelnen Paragraphen der Arbeit den Vergleich dieses Rechts zu dem deutschen Recht gezogen. Auch hier habe ich im Interesse der Übersichtlichkeit der Arbeit das deutsche Recht nur insoweit geschildert, als es eine abweichende Regelung aufweist. Im übrigen habe ich mich auf den Hinweis beschränkt, daß das deutsche Recht eine entsprechende Regelung enthält.

Die Anregung zu dieser Arbeit erhielt ich von Herrn Prof. Dr. F. Schöndorf. Ihm sei an dieser Stelle dafür gedankt. Die gesamte in der Arbeit verwandte russische juristische Literatur fand ich in der juristischen Bücherei des Ost-Europa-Instituts in Breslau vor.

Walter Arndt.

§ 1. Die geschichtliche Entwickelung des Kommissionsrechts in Sowjetrußland.

Die im Jahre 1922 aus Anlaß der Einführung der neuen Wirtschaftspolitik (Nep.) von den zu der Sowjetunion gehörenden Republiken herausgegebenen Zivilgesetzbücher enthielten keine Bestimmungen über das Kommissionsgeschäft. Die Regelung des Kommissionsgeschäfts ist unterblieben, da die Schöpfer der Zivilgesetzbücher einerseits nicht wünschten, den privaten Wirtschaftsverkehr, dessen Daseinsberechtigung in dem Gebiet der Sowjetwirtschaft damals eben erst anerkannt worden ist, übermäßig zu befreien, andererseits aber auch nicht gewillt waren, die entwickelteren Zivil- oder Handelsgesetzbücher der westeuropäischen Staaten, die als Vorbild dienten, bis ins einzelne abzuschreiben. Im übrigen war der Kommissionsvertrag zur Zeit der Schaffung der russischen Zivilgesetzbücher im Handelsverkehr auch noch nicht so häufig, daß seine gesetzliche Regelung dringlich gewesen wäre.[1]) Die Bedeutung des Kommissionsgeschäfts wuchs jedoch bald derart, daß schon kurze Zeit nach dem Inkrafttreten der Zivilgesetzbücher in Großrußland und in der Ukraine zwei Gesetze angenommen wurden, die vor allen Dingen dem Kommissionsgeschäft gewidmet waren. Es handelt sich um das „Gesetz über die Ergreifung von Maßnahmen zur Regulierung der Handelsoperationen der staatlichen Behörden und Unternehmen" vom 2. 1. 1923 (S. Uz. Nr. 14 Art. 173) und um das „Gesetz über die Registrierung der Kommissionsunternehmen" vom 18. 1. 1923 (Sz. U. Nr. 2) [2]). Beide Gesetze verfolgen das Ziel, diejenigen Unternehmen, die sich mit dem Abschlusse von Kommissionsgeschäften gewerbsmäßig beschäftigen, unter staatliche Aufsicht zu stellen. Sie regeln jedoch nicht die zwischen den am Kommissionsvertrage Beteiligten bestehenden rechtlichen Beziehungen.[3])

Aus diesen Gesetzen geht hervor, daß das Kommissionsgeschäft auch schon vor seiner gesetzlichen Regelung vom Standpunkt des sowjetrussischen Rechts aus als zulässig anerkannt war. [4])

In der Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte Groß-

---

[1]) *vgl. Koblenc, im E. S. Just. 1926, S. 1401.*

[2]) *In der Ukraine ergingen die entsprechenden Gesetze am 27. 4. 1923 und am 18. 5. 1923.*

[3]) *Komm. v. Malicki, Anm. 2, zu Art. 275[1] ZGB. S. 472.*

[4]) *Koblenc, Komment. S. 41, Nr. 3; Farbčtejn, a. a. O., S. 21; Entscheidg. d. Verch. Sud. der RSFSR. v. 10. 1. 1925 im E. S. Just. von 1925, S. 406.*

rußlands führte jedoch das Fehlen gesetzlicher Bestimmungen über den Kommissionsvertrag zu groben Mißständen. Die Gewerbetreibenden schlossen den Kommissionsvertrag gewöhnlich nur in allgemeinen Zügen ab, da sie der Ansicht waren, daß die Bestimmungen des vorrevolutionären Rechts über den Kommissionsvertrag infolge des Fehlens einer abweichenden Regelung in dem Zivilgesetzbuche als Gewohnheitsrecht in das neue Recht übergegangen sind. Die Ausfüllung der konkreten vertraglichen Vereinbarung überließen sie daher diesem Gewohnheitsrecht. Entstand nun zwischen den Vertragsparteien ein Rechtsstreit, so waren die Gerichte der Möglichkeit beraubt, den Rechtsstreit nach dem nach Ansicht der Parteien geltenden Gewohnheitsrecht zu entscheiden, da nach § 4 Z. P. O. das Gewohnheitsrecht im Gebiete des Zivilrechts, mit Ausnahme von Streitigkeiten aus Grundstücksgeschäften (Art. Art. 55, 77 Zemskogo Kodeksa) als Rechtsquelle verneint wird. Auch konnten sie nicht den Rechtsstreit unter Zugrundelegung des zwischen den Parteien bestehenden Begriffs über das Wesen des Kommissionsvertrages entscheiden, da dieser Begriff ganz aus dem vorrevolutionären Handelsrecht geschöpft war und gemäß Art. 6 E. G. Z. G. B. verboten ist, die Normen des Kodex auf Grund der Gesetze der früheren Regierung auszulegen. Infolgedessen wandten die Gerichte auf den Kommissionsvertrag die Grundsätze über den Auftrag (Art. Art. 251 ff. ZGB.) an, da dieser seiner juristischen Natur nach dem Kommissionsvertrage am nächsten steht. [5] [6])

Einen entgegengesetzten Standpunkt nahm zum ersten Male die VAK. beim EKOSO. in RSFSR. in einer Entscheidung vom 24. 9. 1924 ein. Sie erkannte darin den Kommissionsvertrag als einen besonderen Vertragstypus an, der im Gesetz nicht geregelt worden ist und hielt es für zulässig, die Lücke der konkreten vertraglichen Vereinbarung mit den Normen auszufüllen, die der juristischen Natur des Kommissionsvertrages entsprechen. [5])

Die verschiedenartige Beurteilung des Kommissionsvertrages in der Rechtsprechung der Gerichte Großrußlands dauerte bis zur Erlassung des Gesetzes über den Kommissionsvertrag an.

Im Gegensatz dazu war die Rechtsprechung der Ukraine bezüglich der Beurteilung des Kommissionsvertrages einheitlicher, da hier das „Gesetz über die Registrierung der Kommissionsunternehmen“ vom 27. 4. 1923 in Art. 1 eine

---

[5]) *vgl. Koblenc, im ES. Just. von 1926, S. 1404; Derselbe, in seinem Komment., S. 42.*

[6]) *Zur Frage der juristischen Natur des Kommissionsvertrages im russischen und deutschen Recht s. S. 30 ff.*

Begriffsbestimmung des Kommissionsvertrages enthält, die der Rechtsprechung Richtung und Inhalt gegeben hat. Diese Definition stimmt mit der später in Art. 275 [1] ZGB. niedergelegten im wesentlichen überein. [7])

Bereits im Jahre 1923 legte die Kommission für den Inlandhandel, die bei dem Rate für Arbeit und Verteidigung (STO.) gebildet ist, den Regierungen der SSSR. und der RSFSR. einen Entwurf zu einem Handelsgesetzbuche vor, der in Art. Art. 115 bis 135 den Kommissionsvertrag regelte. Diesem Entwurf war es jedoch nicht beschieden, Gesetz zu werden, da er den besonderen wirtschaftlichen Verhältnissen Sowjetrußlands nicht entsprochen hat. Er diente jedoch dem Volkskommissariat für den Jnlandhandel der SSSR. als Grundlage für die Ausarbeitung eines neuen Entwurfs über den Kommissionsvertrag. Dieser neue Entwurf wurde, nachdem er durch die „Vorbereitende Kommission" bei der Regierung der SSSR. einige Änderungen erfahren hatte, von der Regierung der SSR. angenommen und dem Zentralvollzugsausschusse der SSR. zur Bestätigung vorgelegt. In der Sitzung vom 18. 9. 1925 nahm das Präsidium des Vollzugsausschusses der SSSR. den Entwurf an mit der Maßgabe, ihn an die Zentralvollzugsausschüsse der vereinigten Republiken weiterzuleiten, damit diese ihrerseits die Zivilgesetzbücher im Wege der Gesetzgebung durch die Einschiebung eines Abschnittes über den Kommissionsvertrag ergänzen.

Schon am 16. 12. 1925 ordneten die gesetzgebenden Organe der USSR. die Einführung eines Abschnittes IX a „Der Kommissionsvertrag" in das Zivilgesetzbuch an, der fast wörtlich dem vom Präsidium des Zentralvollzugsausschusses der SSSR. bestätigten Entwurfe entspricht. [8])

In Großrußland wurde auf Grund der Verordnung des Präsidiums des Zentralvollzugsausschusses der SSSR. beim Volkskommissariat für Justiz eine Kommission gebildet, in der das neue Gesetzgebungswerk durchgearbeitet worden ist. An der Kommission nahmen Mitglieder der Volkskommissariate für den Inlandhandel der SSSR. und der RSFSR., der VAK. beim EKOSO der RSFSR., des Obersten Gerichts der RSFSR. und ein Vertreter der Aktiengesellschaft „Transport" als größter Spediteur teil. Im Laufe der Beratungen bildeten sich zwei entgegengesetzte Strömungen heraus. Die Vertreter der Volkskommissariate für den Inlandhandel verlangten eine weitgehende Anlehnung des neuen Gesetzes an den übersandten Entwurf,

[7]) *vgl. Malicki, a. a. O., Anm. 2) zu Art. 275[1] ZGB. USSR., S. 436.*

[8]) *vgl. Koblenc, im E. S. Just. von 1926, S. 1401 ff.*

um zu verhindern, daß in Großrußland ein anderes Gesetz geschaffen werde, als in der Ukraine. Sie maßen daher dem übersandten Entwurfe bindende Kraft bei. Die übrigen Mitglieder hielten sich jedoch an die Regelung dieses Entwurfs nicht gebunden und also berechtigt, diese oder jene Abänderung vorzunehmen. Sie verfolgten dabei das Ziel, durch eine entsprechende Fassung der Artikel des Zivilgesetzbuches die den Markt regulierenden Maßnahmen, die in Sowjetrußland doch die Hauptaufgabe der Wirtschaftspolitik sind, zu unterstützen. Es sollte daher die Sphäre der Anwendung des Kommissionsvertrages so weit wie möglich eingeschränkt, die Möglichkeit hoher Gewinne der Vermittler ausgeschlossen und auf diese Weise eine Verminderung ihrer Zahl herbeigeführt werden.[9] [10])

Da zwischen den Vertretern der beiden Richtungen keine Einigung zustande kam, wurden der Regierung zwei Entwürfe zur Annahme vorgelegt. Die Regierung stellte sich fast ausschließlich auf den Standpunkt der die einschränkende Tendenz verfolgenden Mitglieder der Kommission. In dieser Form wurde der Entwurf auch von dem Zentralvollzugsausschusse der RSFSR. bestätigt und als Kapitel IXa in das Zivilgesetzbuch eingefügt. Das Gesetz trat am 6. 9. 1926 in Kraft.[10])

Zu derselben Zeit regelten auch die übrigen Rupubliken ihre Kommissionsrechte. Es wurden erlassen: Das Kommissionsrecht in Weißrußland am 7. 2. 1927, in Turkmenien am 11. 2. 1926, in Aserbeidschan am 3. 5. 1926, in Usbek und in Grusinien am 25. 7. 1926.

§ 2. Die Verbreitung des Kommissionsgeschäfts in dem heutigen Rußland.

Die gesetzliche Regelung des Kommissionsgeschäfts in den Jahren 1926/27 entsprach einem dringenden Bedürfnisse des Handelsverkehrs, da in jener Zeit das Kommissionsgeschäft weit verbreitet war. Unter dem Einflusse der Neuen Wirtschaftspolitik nämlich hatten die privaten und staatlichen, sowie kooperativen Wirtschaftsorganisationen ein Maximum an wirtschaftlicher und rechtlicher Handlungsfreiheit erlangt, die es ihnen gestattete, Privatrechtsgeschäfte jeder Art, in deren Zahl auch Kommissionsgeschäfte, abzuschließen. Die Kommissionsgeschäfte waren besonders

[9]) *Farbčtejn, a. a. O., S. 25.*
[10]) *vgl. aus Koblenc, im E. S. Just. von 1926, S. 1401, ff.*

wichtig, da sie mit Rücksicht auf die Kapitalarmut der privaten und staatlichen Handels- und Industrieunternehmen, sowie die weite Entfernung der einzelnen Arbeitsmärkte dazu beitrugen, den Warenabsatz zu erleichtern. Dadurch, daß sich diese Unternehmungen bei dem Ein- und Verkauf der Waren eines Kommissionärs bedienten, ersparten sie sich die Kosten für die Unterhaltung eigener Verkaufsstellen in entfernt liegenden Orten und hatten zudem den Vorteil, sich den geschäftlichen Ruf, die Marktkenntnis und die Kreditfähigkeit des Kommissionärs zunutze zu machen.[1])

Die gesetzliche Regelung des Kommissionsgeschäfts erfolgte jedoch in einem ungünstigen Zeitpunkt. Denn kaum ein Jahr nach dem Inkrafttreten der neuen Gesetze, im Jahre 1928, trat in der Wirtschaftspolitik Sowjetrußlands ein Umschwung ein, der die wirtschaftliche Struktur des Landes vollständig veränderte. Die neue Wirtschaftspolitik wurde aufgegeben und an ihrer Stelle von nun an eine streng sozialistische Wirtschaftspolitik, die durch das Prinzip der planmäßigen Regulierung des gesamten Wirtschaftslebens gekennzeichnet ist, verfolgt. Diese Politik, die die endgültige Vollendung des sozialistischen Aufbaues der Wirtschaft unter gleichzeitiger Vernichtung des privaten Unternehmertums zum Ziele hat, bewirkte eine straffe Unterordnung der staatlichen und kooperativen Wirtschaftsorganisationen unter den zentralen Willen der die Wirtschaft nach Maßgabe eines einheitlichen Planes leitenden staatlichen Planstellen. Die früher in rechtlicher und wirtschaftlicher Hinsicht frei gewesenen Wirtschaftsorganisationen sind damit zu unselbständigen Teilen eines einheitlichen, von oben her geleiteten Mechanismus geworden, deren Tätigkeit sich nunmehr ausschließlich nach Maßgabe der Verfügungen der staatlichen Planstellen vollzieht.

Diese Entwicklung hat es bewirkt, daß das Kommissionsgeschäft in dem Handelsverkehr heute einen großen Teil seiner Bedeutung eingebüßt hat. Die Verträge, die die einzelnen Wirtschaftsorganisationen auf Grund der Anordnung der Planstellen untereinander abschließen, können nicht als Kommissionsgeschäfte angesehen werden, auch wenn sie äußerlich Kommissionsverträgen ähnlich sehen, da keine der Vertragsparteien mehr die Macht hat, den Vertrag selbständig abzuändern oder gar aufzuheben. Vor allen Dingen ist der Auftraggeber (der Kommittent) der Möglichkeit beraubt, den Vertrag einseitig zu widerrufen. Gerade aber in dem letzteren Umstand liegt ein dem

[1]) *Koblenc, Komment. S. 40.*

Kommissionsvertrage wesentliches Moment.[2][3] Es ist überhaupt fraglich, ob die Bestimmungen dieser schon vorher von den staatlichen Planstellen ausgearbeiteten Verträge noch privatrechtlichen Vereinbarungen vergleichbar sind, oder ob hier nicht Rechtbeziehungen vorliegen, die nicht mehr dem Gebiete des Privatrechts angehören.[4]

Allein nur noch in den Fällen, in denen die Parteien die volle Vertragsherrschaft besitzen, ist es möglich, die Bestimmungen des Gesetzes über den Kommissionsvertrag anzuwenden, vorausgesetzt natürlich, daß überhaupt ein Kommissionsvertrag vorliegt. Solche Verträge werden heute allerdings seltener vorkommen, da ihr eigentliches Anwendungsgebiet, der privatwirtschaftliche Sektor der Volkswirtschaft, fast völlig verdrängt ist.[5] Immerhin ist das Kommissionsgeschäft aber noch so verbreitet, daß die gesetzgebenden Organe, die zur Zeit mit aller Kraft an der Neuordnung des gesamten Zivilrechts arbeiten, um es mit der durch die sozialistische Wirtschaftspolitik geschaffenen Wirtschaftslage in Einklang zu bringen, seine gesetzliche Regelung für erforderlich halten.[6]

---

[2]) *Koblenc, Komment., S. 41.*

[3]) *Anders das deutsche Recht (s. hierzu S. 148, 2).*

[4]) *Vgl. zu dies. Frage: Ju. Ge. a. a. O., S. 632. El'jaševič, a. a. O. Nr. 7 und Nr. 8.*

[5]) *s. auch Koblenc, Komment. S. 41.*

[6]) *Das wesentliche Merkmal der gegenwärtigen sowjetrussischen Wirtschaftspolitik liegt in der völligen Abrückung von dem Privatwirtschaftsverkehr und dem Streben nach endgültiger Vollendung des sozialistischen Wirtschaftsaufbaues. Jeglicher Privatwirtschaftsverkehr wird aber erst dann erloschen sein, wenn dieses Endziel aller Sowjetpolitik erreicht ist. Es ist klar, daß der in der Übergangszeit notwendige Privatwirtschaftsverkehr sich nicht selbst überlassen, sondern in weitgehendem Maße Beschränkungen unterworfen ist. Aufgabe der neuen Gesetzgebung ist es nun, die in dem absterbenden Privatwirtschaftsverkehr gepflegten Rechtsbeziehungen neu zu regeln und zugleich die Grenzen ihrer Wirksamkeit abzustecken. Hand in Hand hiermit gehen die Bestrebungen, das Zivilrecht durch Aufstellung für das gesamte Gebiet der Union geltender Grundbestimmungen zu vereinheitlichen. Bis zu einem amtlichen Entwurfe haben sich die bisher in vielen Kommissionen und Unterkommissionen ausgearbeiteten Entwürfe noch nicht verdichtet. Zur Zeit ist lediglich ein privater Entwurf der „Grundsätze der Zivilgesetzgebung der U. d. S. S. R." (osnovye načala graždanskogo zakonodatel' stva sojusa S. S. R.) von P. I. Stučka erschienen, der jedoch für die*

Richtung, in der sich die neue Gesetzgebung bewegt, kennzeichnena ist. Für uns ist hier von besonderem Interesse, daß das Kommissionsgeschäft in dem Entwurfe Aufnahme gefunden hat. Die Regelung des Kommissionsgeschäfts lehnt sich in weitgehendem Maße an das geltende Recht an, nur, daß es wesentlich kürzer gefaßt ist. Zur Vervollständigung der Arbeit will ich die Regelung des Kommissionsgeschäfts in dem Entwurfe in der Übersetzung beifügen:

Art. 136. Nach dem Kommissionsvertrage verpflichtet sich eine Person (der Kommissionär), im Auftrage einer anderen Person (des Kommittenten) gegen Entgelt eines oder mehrere Rechtsgeschäfte mit einem Dritten in eigenem Namen, aber für Rechnung des Kommittenten, abzuschließen.

Gegenstand des Kommissionsvertrages kann jedes gesetzlich erlaubte Rechtsgeschäft sein.

Art. 137. Nicht zugelassen ist die Beteiligung einer privaten Person in der Eigenschaft als Kommissionär an Rechtsgeschäften, die im Auftrage eines staatlichen Organs oder einer kooperativen Organisation mit einem anderen staatlichen Organ oder einer anderen kooperativen Organisation geschlossen werden. Desgleichen ist unzulässig das Auftreten eines staatlichen Organs in der Eigenschaft als Kommissionär im Auftrage einer privaten Person mit Ausnahme der Fälle, in denen dies im Gesetz besonders vorgeschrieben ist, oder in denen das Volkskommissariat für den Außenhandel, das Volkskommissariat für Finanzangelegenheiten der U. d. S. S. R. oder ein anderes interessiertes Volkskommissariat hierzu die Erlaubnis erteilt hat.

Art. 138. Das sich in der Verfügungsgewalt des Kommissionärs befindliche Kommissionsgut, sowohl das vom Kommittenten erlangte, als auch das vom Dritten für Rechnung des letzteren eingekaufte, wird als Eigentum des Kommittenten anerkannt.

Art. 139. Der Kommissionär ist verpflichtet, den übernommenen Auftrag gemäß den Weisungen des Kommittenten auszuführen. Der Kommissionär ist berechtigt, von den Weisungen abzuweichen, wenn dies die Interessen des Kommittenten offensichtlich gebieten und der Kommissionär zugleich nicht die Möglichkeit hat, die Zustimmung des Kommittenten einzuholen.

Art. 140. Der Kommissionär ist nicht berechtigt, ohne

Erlaubnis des Kommittenten für dessen Rechnung einem Dritten Vorschüsse zu zahlen oder Kredit zu gewähren.

Art. 141. Der Kommissionär hat zur Sicherung der ihm aus der Erfüllung des Auftrages gegen den Kommittenten zustehenden Geldforderungen ein Pfandrecht an den Waren, Wertpapieren und anderen Gütern des Kommittenten, solange sich diese in Gemäßheit des Kommissionsvertrages in seiner Verfügungsgewalt befinden.

Art. 142. Der Kommissionär haftet dem Kommittenten nicht für die Erfüllung des Vertrages durch den Dritten, mit dem er für Rechnung des Kommittenten abgeschlossen hat.

Der Kommissionär kann jedoch eine solche Haftung (Delcredere) gegen eine besondere Vergütung von seiten des Kommittenten übernehmen.

Die Regelung des Kommissionsgeschäfts in einer verhältnismäßig geringen Anzahl von Vorschriften entspricht dem Streben der gesetzgebenden Organe Sowjetrußlands nach weitgehend einfacher Ausgestaltung des Gesetzes; das Gesetz soll auf diese Weise den Laienrichtern verständlicher gemacht werden, damit diese besser imstande sind, es anzuwenden. Die Kompliziertheit der gegenwärtigen Regelung des Kommissionsgeschäfts in einer Vielzahl von Artikeln ist deswegen nicht minder ein Grund, der für die Neuregelung des Kommissionsgeschäfts ursächlich ist.

Über die vielen Probleme, Streitfragen und Ansichten, die bezüglich der Ausgestaltung des neuen Gesetzentwurfes vorhanden sind, will ich mich an dieser Stelle nicht auslassen, da dies bei weitem den Rahmen dieser Arbeit übersteigen würde.

§ 3. Der Begriff des Kommissionsvertrages.

I. Das russische Recht.

1. Die gesetzliche Begriffsbestimmung.

Das Gesetz bestimmt den Kommissionsvertrag in Art. 275 a ZGB. wie folgt:

Nach dem Kommissionsvertrage verpflichtet sich eine Person (der Kommissionär) im Auftrage einer anderen Person (des Kommittenten) gegen Entgelt eines oder mehrere Rechtsgeschäfte in eigenem Namen, aber für fremde Rechnung auszuführen.

Kommissionär und Kommittent können sowohl natürliche als auch juristische Personen sein.

Gegenstand des Kommissionsvertrages können sein gesetzlich nicht verbotene Rechtsgeschäfte über den Ein- und Verkauf von Waren, Wertpapieren und anderen Gütern, über die Abfertigung und Versicherung von Waren und Ladungen und auch über die Einziehung und Leistung von Zahlungen.[1])

2. Die Begriffsmerkmale im einzelnen.

a) Abschluß von Rechtsgeschäften.

Es muß sich um die Übernahme der Verpflichtung zum Abschluss eines oder mehrerer Rechtsgeschäfte handeln. Daraus folgt, daß sämtliche Handlungen, die nicht auf den Abschluss eines Rechtsgeschäfts hinauslaufen, nicht von einem Kommissionär ausgeführt werden können. Es scheidet daher in erster Linie die Übernahme der Verpflichtung zur Vornahme rein tatsächlicher Handlungen aus.[2])

Der Begriff des Rechtsgeschäfts (sdelka) bedarf aber noch einer weiteren Abgrenzung gegenüber dem Begriffe der Rechtshandlung (dejstvja), die gemäß Art. 251 ZGB. den Gegenstand des Auftrags bildet. Aus Art. 26 ZGB. folgt, daß der Begriff der Rechtshandlung gegenüber dem des Rechtsgeschäfts der umfassendere ist und daß als Rechtsgeschäfte nur solche Rechtshandlungen anzusehen sind, die auf die Entstehung, Änderung und Beendigung von Rechtsbeziehungen gerichtet sind. Allein die letzteren können Gegenstand des Kommissionsgeschäftes sein.[3])

b) Art der Rechtsgeschäfte.

Die Art der Rechtsgeschäfte, die von einem Kommissionär ausgeführt werden können, ist durch die Aufzählung in Art. 275 a, Abs. 3 ZGB. beschränkt. Danach können einem Kommissionsgeschäft ausschließlich gesetzlich nicht verbotene Rechtsgeschäfte über den Ein- und Ver-

---

[1]) *Die Zivilgesetzbücher der übrigen Republiken enthalten eine entsprechende Vorschrift mit dem Unterschied, daß am Ende des Abs. 3 die Worte „usw." hinzugefügt sind.*

[2]) *Durch dieses Merkmal unterscheidet sich der Kommissionär von dem Makler, dessen Tätigkeit sich darin erschöpft, die Parteien, die ein Rechtsgeschäft abschließen wollen, zusammenzuführen und ihnen bei der Führung der Verhandlung Hilfe zu leisten, ohne selbst zum Abschlusse berechtigt zu sein.*

[3]) *Malicki, a. a. O. Anm. zu Art. 275[1] ZGB. USSR. S. 437.*

kauf von Waren, Wertpapieren und anderen Gütern, über die Abfertigung und Versicherungen von Ladungen, sowie über die Einziehung und Leistung von Zahlungen zugrundegelegt werden. Diese Aufzählung ist als erschöpfend anzusehen. [4])

Im Gegensatz dazu können nach den entsprechenden Artikeln der Gesetze der übrigen Republiken auch andere als die im Gesetz bezeichneten Rechtsgeschäfte den Gegenstand der Verpflichtungen des Kommissionärs bilden, da, wie aus den am Ende der Aufzählung stehenden Worte „usw." folgt, hier der Aufzählung nur beispielhafte Bedeutung zukommt. Aus dieser Regelung ist jedoch nicht zu entnehmen, daß alle Rechtsgeschäfte gewöhnlich auch Gegenstand des Kommissionsvertrages sind. Es bedeutet vielmehr nur, daß das Gesetz in dieser Hinsicht dem Verkehr keine Schranken setzen will und daß die Vorschriften über den Kommissionsvertrag anzuwenden sind, wenn sich jemand verpflichtet, im Auftrage eines anderen in eigenem Namen für fremde Rechnung gegen Entgelt ein Rechtsgeschäft abzuschließen. [5])

Durch die Fassung des Art. 275 a, Abs. 3 ZGB. wird nur die Möglichkeit ausgeschlossen, andere, als die in

---

[4]) *Dies folgt deutlich aus der Entstehungsgeschichte des Art. 275 a ZGB. Nach Art. 1 des Entwurfs des Zentralvollzugsausschusses der SSSR., der in der Ukraine Gesetz geworden ist, und der auch den gesetzgebenden Organen der RSFSR. zur Annahme vorgelegen hat, konnten alle gesetzlich nicht verbotenen Rechtsgeschäfte Gegenstand des Kommissionsgeschäftes sein. Demgegenüber nahmen das Volkskommissariat für Justiz und die sich ihm anschließenden Mitglieder der Kommission entsprechend ihrer Tendenz, die Anwendung des Kommissionsvertrages soweit wie möglich einzuschränken, den Standpunkt ein, daß allein Ein- und Verkaufsgeschäfte und Geschäfte über die Einziehung und Leistung von Zahlungen von einem Kommissionär ausgeführt werden können. In die endgültige Fassung des Art. 275 a, Abs. 3, der eine Kompromißlösung zwischen den beiden, bei der Schöpfung des Gesetzes vorhanden gewesenen Ansichten darstellt, sind schließlich noch die Versicherungsgeschäfte und die Exportgeschäfte aufgenommen worden. Daraus folgt aber deutlich der erschöpfende Charakter der Aufzählung (vgl. hierzu Koblenc im E. S. Just. von 1926, S. 1420 ff.). A. A. Stucka a. a. O. II. S. 176; m. E. jedoch zu Unrecht, da diese Meinung in dem Gesetz keine Stütze findet und zudem mit der Entwicklungsgeschichte nicht vereinbar ist.*

[5]) *Farbčtejn a. a. O., S. 25*

diesem Artikel genannten Rechtsgeschäfte als Grundgeschäfte eines Kommissionsvertrages zu vereinbaren, nicht aber auch die Möglichkeit, solche Rechtsgeschäfte im Laufe der Ausführung des Kommissionsauftrages für Rechnung des Kommittenten als Ergänzungsgeschäfte abzuschließen. Die Zulässigkeit des Abschlusses solcher Rechtsgeschäfte sieht das Gesetz z. B. in Art. 275 s. Punkt b ZGB. selbst vor, wonach der Kommissionär berechtigt ist, das Gut des Kommittenten für dessen Rechnung in besonderen Lägern unterzubringen. Im allgemeinen ist daher zu sagen, daß der Kommissionär, der die Verpflichtung übernommen hat, eines der im Gesetz benannten Rechtsgeschäfte abzuschließen, auch das Recht hat, mit Dritten für Rechnung des Kommittenten alle Arten von Rechtsgeschäften zu tätigen, soweit diese den Zweck verfolgen, der Ausführung des Grundgeschäfts zu dienen, es sei denn, daß das Ergänzungsgeschäft den Charakter des Grundgeschäfts ändert, oder diesem einen anderen wirtschaftlichen Inhalt verleiht. Ist dies der Fall, dann sind hinsichtlich dieses Rechtsgeschäfts auf das Verhältnis zwischen dem Kommissionär und dem Kommittenten die Vorschriften über den Kommissionsvertrag nicht anwendbar. [6])

Der Hinweis im Gesetz, daß nur gesetzlich nicht verbotene Rechtsgeschäfte Gegenstand des Kommissionsvertrages sein können, ist überflüssig, da er selbstverständlich ist.

c) Abschluß in eigenem Namen für fremde Rechte.

aa) In eigenem Namen.

Der Kommissionär muß den Abschluß des ihm vom Kommittenten übertragenen Geschäfts in eigenem Namen herbeiführen. Die Pflicht zum Handeln in eigenem Namen besagt, daß der Abschluß des Rechtsgeschäfts so erfolgen muß, daß die Wirkungen des Geschäfts nicht unmittelbar in der Person des Kommittenten eintreten, oder, anders ausgedrückt, daß keine unmittelbare Stellvertretung vorliegt. Anderenfalls entbehrt der Vertrag jeden Kommissionscharakter [7])

Durch diese Besonderheit unterscheidet sich der Kommissionär von dem Beauftragten [8]), dem Agenten [9]) und

[6]) *Koblenc, Komment. Anm. 2 zu Art. 275 a ZGB. S. 45.*

[7]) *Schmidt-Rimpler a. a. O., S. 490. Diese Ausführungen gelten auch für das russische Recht.*

[8]) *Art. Art. 251 ff.*

[9]) *Art. 1 d. Ges. üb. d. Handelsagenten v. 29. 10. 25. („S. Z." SSSR. 1925, S. 569).*

dem Kommisvoyageur[10]), die nach außen hin nicht in eigenem Namen, sondern im Namen ihres Auftraggebers handeln.[11])

bb) Für fremde Rechnung.

Der Kommissionär muß sich weiterhin verpflichten, das Geschäft mit einem Dritten für fremde Rechnung abzuschließen. Den Gegensatz zum Kommissionsgeschäft bildet daher das Eigengeschäft bei dem der Handelnde nicht für Rechnung eines anderen, sondern für eigene Rechnung tätig wird. Da durch das Handeln für eigene Rechnung häufig derselbe wirtschaftliche Erfolg wie durch das Handeln für fremde Rechnung erreicht wird, und die Parteien sich über die rechtliche Form ihres Auftretens gewöhnlich keine Gedanken machen, wird es häufig Schwierigkeiten bereiten, zu entscheiden, ob eine konkrete vertragliche Vereinbarung als Kommissions- oder als Eigengeschäft aufzufassen ist.

Einzelne Indizien, die mit Bestimmtheit die Natur des Vertrages erkennen lassen, gibt es nicht. Die Entscheidung der Frage, ob ein Geschäft als Kommissions- oder als Eigengeschäft z. B. Kauf- oder Lieferungsgeschäft (postavka) anzusehen ist, läßt sich daher nur auf Grund einer eingehenden Würdigung des gesamten Vertragsinhalts fällen.[12]) Da dem Handeln für fremde Rechnung eigentümlich ist, daß der Kommittent stets Eigentümer des Gutes ist, (Art. 275 d ZGB.) wird bei der Beurteilung des einzelnen Vertrages vor allen Dingen darauf zu achten sein, wer als Eigentümer des Gutes in Betracht kommt, wem die Gefahrtragung obliegt und welches die Folgen der Anschaffung fehlerhafter Güter sind.[12]) Wenn der Vertrag daher so aufgebaut ist, daß keine wirklichen Anzeichen für das Eigentum des Kommittenten vorhanden sind, und dies auch unter keinen Umständen zum Vorschein kommt, so ist das Geschäft selbst dann, wenn es als Kommissionsgeschäft bezeichnet worden ist, nicht als solches zu betrachten, sondern allein als Kauf- oder Lieferungsgeschäft zu werten.[12]) Ein weiteres Indiz ist die Verpflichtung zur Rechenschaftslegung. Ist diese auf Grund der Vereinbarung zu bejahen,

[10]) *Art. 2 d. Ges. üb. d. Kommisvoyageure der staatlich. Handels- u. Industrieunternehmen v. 2. 1. 1923 („S. Uz.") RSFSR. 1923, Nr. 1, Art. 13) u. das entspr. Ges. der USSR. v. 30. 1. 1923 („S. U." USSR. 1923 Nr. 14, Art. 83.)*

[11]) *Koblenc, Komment. Anm. 7 zu Art. 275 a ZGB. S. 47, ebenso, Malicki a. a. O. Anm. 4 zu Art. 275[1] ZGB. USSR. S. 437.*

[12]) *Krasnokutski, a. a. O. S. 6.*

so spricht die Vermutung für ein Kommissionsgeschäft, da bei dem Eigengeschäft eine Rechenschaftspflicht nicht besteht. Desgleichen kann auch die Art der Preisvereinbarung ein wichtiger Anhaltspunkt sein.

Ohne Einfluß auf den Kommissionsvertrag ist es, wenn der Kommissionär von dem Kommittenten zur Sicherung der von dem letzteren zu zahlenden Summen oder umgekehrt der Kommittent vom Kommissionär zur Sicherung des Wertes der in Kommission gegebenen Waren Wechsel erhält. [13])

d) Entgeltlichkeit.

Die Verpflichtung des Kommissionärs muß gegen Entgelt erfolgen. Die Entgeltlichkeit ist ein wesentliches Begriffsmerkmal des Kommissionsgeschäfts, da eine Befreiung des Kommittenten von der Verpflichtung zur Leistung des Entgelts gemäß Art. 275 a Punkt a ZGB. in Verbindung mit Art. 275 z ZGB. nicht möglich ist. Die Unentgeltlichkeit wird im Handelsverkehr überhaupt nicht vermutet und ist auch mit der wirtschaftlichen Bedeutung, die dem Kommissionär zukommt, unvereinbar. Wenn daher der Kommissionär auf den Empfang eines Entgelts für die Leistung seiner Dienste verzichtet, so hat dies zur Folge, daß der konkrete Vertrag nicht als Kommissionsgeschäft angesehen werden kann, auch wenn er von den Vertragschließenden so bezeichnet wurde. [14]) [15])

Im Gegensatz zu dem Gesetz der RSFSR. kann nach den Gesetzen der übrigen Republiken auch die Uneltgeltlichkeit der Dienste des Kommissionärs vereinbart werden, da hier die Vorschrift des Gesetzes, daß der Kommittent verpflichtet ist, die vereinbarte Vergütung zu zahlen, nicht

---

[13]) *Malicki, a. a. O. Anm. 12 zu Art. 275[1] ZGB. USSR. S. 440.*

[14]) *Vgl. hierzu auch Koblenc, Komment. Anm. 6 zu Art. 275 a, S. 47.*

[15]) *Die rechtliche Beurteilung der gegenseitigen Beziehungen der Vertragsparteien richtet sich dann vielmehr nach den entsprechend anzuwendenden Vorschriften über den Auftrag (Art. Art. 251 ff. ZGB.). Hiergegen lassen sich keine Bedenken erheben, da der Auftrag ein unentgelt-Rechtsgeschäft ist, solange nicht im Wege einer vertraglichen Vereinbarung oder einer gesetzlich bestätigten Taxe die Unentgeltlichkeit angeordnet ist. Die unmittelbare Anwendung der Vorschriften über den Auftrag auf den vorliegenden Fall ist ausgeschlossen, da es für den Auftragsbegriff notwendig ist, daß der Beauftragte im Namen des Auftraggebers handelt (s. hierzu unten, S. 20 ff.).*

zwingendes Recht ist.[16]) Eine solche Vereinbarung bedarf jedoch stets der ausdrücklichen Erwähnung in dem Vertrage, da anderenfalls die Vermutung für die Entgeltlichkeit der Dienste des Kommissionärs spricht.[16])

Nach keinem der russischen Gesetze ist für die Begriffsbestimmung des Kommissionsvertrages die Gewerbsmäßigkeit der Übernahme solcher Geschäfte Voraussetzung.[17]) Die Vorschriften über das Kommissionsgeschäft finden daher Anwendung ohne Unterschied, ob es sich um eine Handelskommission oder eine bürgerlich-rechtliche Kommission handelt. Kommissionär ist daher nicht nur eine solche Person, die sich mit dem Abschluß von Kommissionsgeschäften gewerbsmäßig beschäftigt, sondern auch jede andere Person, die ein Geschäft des in Art. 275 a ZGB. bezeichneten Inhalts abschließt. Diese Regelung entspricht durchaus dem Geiste des russischen Rechts, das eine Scheidung zwischen Handelsgeschäften und allgemein-bürgerlichen Rechtsgeschäften nicht kennt.[18])

3. Die persönlichen Voraussetzungen.

a) Allgemeines.

Durch die Bestimmung des Art. 275 a, Abs. 2 ZGB., daß natürliche und juristische Personen als Kommissionär oder Kommittent auftreten dürfen, werden in keiner Weise diejenigen Spezialgesetze berührt, die dieses Recht besonderen Beschränkungen unterwerfen. Solche Gesetze bestehen in weitem Umfange, um zu verhindern, daß das private Kapital in Gebiete des bürgerlichen Verkehrs eindringt, in denen es unerwünscht ist, oder daß es sich in solchen Formen ausbreitet, die den staatlichen Interessen zuwiderlaufen.[19])

b) Beschränkung des Rechts, als Kommissionär aufzutreten.

aa. Nach dem Gesetz der RSFSR. vom 2. 1. 1923[20]) können private Personen nicht Kommissionäre im Verkehr

---

[16]) *Malicki, a.a.O. Anm. 4 zu Art. 275[1] ZGB. USSR. S. 437.*

[17]) *Dadurch stimmt das russische Recht mit dem Schweizer Recht überein (vgl. Art. 225 S. O.). Nach einer Ansicht auch mit dem französischen Recht, da nach dem Wortlaut des code de commerce für das Erfordernis der Gewerbsmäßigkeit kein Anhaltspunkt vorhanden ist. Jedoch ist dies bestritten (vgl. hierzu Schmidt-Rimpler, a. a. O. S. 595).*

[18]) *vgl. Ratner, a. a. O., S. 160.*

[19]) *Koblenc, Komment. Anm. 10 zu Art. 275 a ZGB. S. 48.*

[20]) *s. S. 1.*

der staatlichen Organe und Unternehmen untereinander sein. Dieses Verbot ist, obwohl das Gesetz darüber keine Bestimmung enthält, auch auf den Verkehr zwischen den staatlichen Organen und Unternehmern einerseits und den kooperativen Vereinigungen, sowie den gemischt-wirtschaftlichen Gesellschaften andererseits auszudehnen, da diese Organisationen den staatlichen Unternehmen gleichgestellt sind.[21]) Im Verkehr zwischen den staatlichen Unternehmen einerseits und privaten Personen andererseits können nur solche private Unternehmen Kommissionäre sein, die gemäß der gesetzlichen Ordnung registriert sind.[22])

In der Ukraine gelten die entsprechenden Bestimmungen auf Grund des Gesetzes vom 27. 4. 1923.[20]) [21])

bb. Börsenmaklern ist es verboten, auf der Börse oder außerhalb derselben in eigenem Namen Handelsoperationen vorzunehmen. Dieses Verbot umfaßt auch den Abschluß von *Kommissionsgeschäften („S. Z." S. S. S. R.* 1925 Nr. 69, Art. 511 § 60 [23])

cc. Kommisvoyageure staatlicher Unternehmen können nicht zu gleicher Zeit Kommissionäre von Privatpersonen sein. Als Kommissionäre anderer staatlicher Unternehmen können sie nur mit Erlaubnis desjenigen Unternehmens, in dessen Diensten sie stehen, auftreten (Gesetz v. 2. 1. 1923 RSFSR. und vom 30. 1. 1923.[23])

dd. Das Recht, sich als Kommissionär zu verpflichten, haben auch Ausländer, ohne Rücksicht darauf, ob zwischen ihrem Heimatstaate und der Union der SSR. ein entsprechender Vertrag besteht. Die Zentralorgane der zu der Union gehörenden Republiken können jedoch mit Zustimmung des Volkskommissariats für auswärtige Angelegenheiten Beschränkungen erlassen, wenn solche Verträge nicht bestehen. Beschränkungen dieser Art sind in weitgehendem Maße angeordnet worden.[24]) [25])

---

[20]) *s. S. 1.*

[21]) *Malicki, a. a. O., Anm. 6 zu Art. 275*[1] *ZGB. USSR. S. 438.*

[22]) *vgl. Koblenc, Komment. Anm. 10 zu Art. 275 a ZGB. S. 48. s. hierzu S. 25 ee.*

[23]) *s. Anm. 21 und 22.*

[24]) *Malicki, a. a. O., Anm. 6 zu § 275*[1] *ZGB. USSR. S. 438.*

[25]) *Für deutsche Staatsangehörige kommen bezüglich des Rechts, in Sowjetrußland eine wirtschaftliche Tätigkeit zu entfalten, die Bestimmungen des Vertrages zwischen dem deutschen Reich und der Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken vom 12. 10. 1925 Teil I, Art. Art. 1, ff. in Be-*

ee. Um die Durchführung der Aufsicht über die Kommissionsunternehmen zu ermöglichen, sind nach dem Gesetz „über die Registrierung der Kommissionsunternehmen" vom 18. 1. 1923 alle Unternehmen, die sich mit dem Abschlusse von Kommissionsgeschäften gewerbsmäßig beschäftigen, ohne Rücksicht auf ihre juristische Natur verpflichtet, sich bei den lokalen Behörden des Innenhandelskommissariats einzutragen. Juristische Personen, die zu ihrer Entstehung einer Eintragung bedürfen, müssen sich daher, falls sie Kommissionsgeschäfte betreiben wollen, einer zweiten Eintragung unterziehen. [26])

In der Ukraine besteht diese Eintragungspflicht nicht, da sich nach dem Gesetz über das Handelsregister („S. Uz" 1924, Nr. 39, S. 253) die Kommissionsunternehmen, da sie zur Führung von Handelsbüchern verpflichtet sind, in das Handelsregister eintragen müssen. [27])

c) Beschränkungen des Rechts, als Kommittent aufzutreten.

Als Kommittent können alle sowjetrussischen natürliche und juristische Personen, sowie Ausländer, die im Gebiete der U. d. SSR. ihren Wohnsitz haben, auftreten. Ausländer und ausländische juristische Personen, die keinen Wohnsitz in Rußland haben, können nur mit Genehmigung des Hauptkonzessionsamts Kommissionsaufträge erteilen. (Verordn. d. Volkskommissariats vom 21. 7. 1923.) [28])

II. Das deutsche Recht.

Das Handelsgesetzbuch bestimmt das Kommissionsgeschäft in § 383 wie folgt:

---

tracht (vgl. hierzu O. Mersmann-Söst und Paul Wohl, Die Deutsch-russischen Verträge vom 12. 10. 1925 nebst Schlußprotokollen, Notenwechsel, Denkschrift, sowie Zusammenstellungen wichtiger Sowjetdekrete über den Außenhandel usw. und zahlreicher Übersichten über die russische Wirtschafts- und Behördenorganisation u. a., Berlin 1926; J. Burckhardt, Der Deutsch-russische Rechts- und Wirtschaftsvertrag vom 12. 10. 1925, Diss. Würzburg 1930; H. G. Arntz, Das Deutsch-russische Niederlassungsabkommen vom 12. 10. 1925 und ein Vergleich mit anderen Niederlassungsabkommen, Diss. Würzburg 1929).

[26]) *Malicki, a. a. O. Anm. 6 zu Art. 275[1] ZGB. USSR., S. 438.*

[27]) *Malicki, a. a. O. Anm. 7 zu Art. 275[1] ZGB. USSR., S. 438.*

[28]) *Malicki, a. a. O., Anm. 8 zu Art. 275[1] ZGB. USSR.*

Kommissionär ist, wer es gewerbsmäßig übernimmt, Waren oder Wertpapiere für Rechnung eines anderen (des Kommittenten) in eigenem Namen zu kaufen oder zu verkaufen.

Diese Begriffsbestimmung geht nicht allein von der Eigenart des Geschäftsinhalts als solchem aus, sondern stellt zugleich das Erfordernis der Zugehörigkeit dieses Geschäfts zu dem Gewerbebetriebe einer bestimmten Person auf mit der Maßgabe, daß der Gewerbebetrieb dieser Person auf den Abschluß gerade solcher Geschäfte gerichtet sein muß. Daraus ergibt sich für den Begriff des Kommissionsgeschäfts zunächst, daß es ein Geschäft bestimmten Inhalts ist, sofern es zu dem Gewerbebetriebe einer Person, der die vorbezeichneten Voraussetzungen erfüllt, gehört. Derjenige, der Geschäfte dieser Art in der geschilderten Weise abschließt, heißt Kommissionär und ist gemäß § 1 Zff. 6 HGB. Kaufmann im Sinne der Kaufmannstypenbezeichnung.[29]) Hierin offenbart sich ein Unterschied des russischen Rechts zum deutschen Rechte, da dem ersteren die Verknüpfung des Kommissionsgeschäfts mit dem Gewerbebetriebe einer Person unbekannt ist. Nach dem russischen Recht ist, wie schon erwähnt, die Gewerbsmäßigkeit überhaupt kein wesentliches Begriffsmerkmal des Kommissionsgeschäfts, vielmehr ist allein die Entgeltlichkeit des einzelnen Geschäfts erforderlich[30])

Den Inhalt des Kommissionsgeschäfts bildet die Übernahme der Verpflichtung seitens des Kommissionärs, gewisse Geschäfte in eigenem Namen für Rechnung eines anderen (des Kommittenten) abzuschließen. Hinsichtlich dieser Begriffsmerkmale, die die Eigenart des Kommissionärs bedingen und die ihn von anderen Vermittlertypen unterscheiden, stimmt also das russische Recht mit dem deutschen überein.

Das auszuführende Geschäft muß ein Ein- oder Verkaufsgeschäft über Waren oder Wertpapiere sein. Gleichgestellt ist ein Werkvertrag, der auf die Herstellung vertretbarer oder unvertretbarer Sachen aus einem vom Unternehmer zu beschaffenden Stoffe gerichtet ist (§ 406, Abs. 2 HGB.).[31]) Allein der gewerbsmäßige Betrieb des Abschlusses dieser Geschäfte verleiht die Eigenschaft eines Kommissionärs und damit auch eines Kaufmanns.[32])

Der Anwendungsbereich der Vorschriften über den

---

[29]) *vgl. Schmidt-Rimpler, a. a. O. S. 478/79.*

[30]) *s. S. 13.*

[31]) *Nach Nußbaum, a. a. O., S. 35, kommen jedoch solche Kommissionsgeschäfte in der Praxis äußerst selten vor.*

[32]) *Vgl. Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 479.*

Kommissionsvertrag, der durch die Bestimmung des § 383 HGB. so stark eingeschränkt wird, erfährt jedoch durch § 406, Abs. 1 HGB. eine wesentliche Erweiterung. Danach kommen die Vorschriften über das Kommissionsgeschäft auch dann zur Anwendung, wenn ein Kommissionär oder eine andere Person, die aus einem der in dem Handelsgesetzbuch bezeichneten Gründen Kaufmannseigenschaft besitzt, Geschäfte anderer, als der in § 383 HGB. genannten Art im Betriebe des Handelsgewerbes für Rechnung eines anderen in eigenem Namen zu schließen übernimmt.[33])

Wegen der erweiternden Bestimmung des § 406, Abs. 1 HGB. ist es unklar, was im Sinne des Gesetzes als „Kommissionsgeschäft", wie die Überschrift des 3. Abschnitts lautet, anzusehen ist. Nach ‚Staub' gilt als Kommissionsgeschäft nur ein Ein- oder Verkaufsgeschäft über Waren oder Wertpapiere, sofern es von einem Kommissionär abgeschlossen wird, d. h. einer Person, die die Voraussetzungen des § 383 HGB. erfüllt. § 406, Abs. 1 schaffe keine Erweiterung des Begriffs des Kommissionsgeschäfts. Denn die Geschäfte dieses Abschnitts werden nicht zu Kommissionsgeschäften erklärt; es sollen nur, obwohl sie keine Kommissionsgeschäfte seien, doch die Vorschriften dieses Abschnitts Anwendung finden.[34]) Der Staub'schen Ansicht, möchte ich meine Zustimmung versagen. M. E. ist es nicht möglich, der Begriffsbestimmung des Kommissionsgeschäfts

---

[33]) *Z. B. ein Kommissionär verpflichtet sich im Rahmen seines Gewerbebetriebes, einen Grundstückskauf in eigenem Namen für Rechnung eines anderen abzuschließen, oder ein Kommissionär übernimmt in gleicher Weise den Abschluß eines Versicherungsgeschäfts in eigenem Namen für fremde Rechnung.*

Besteht der Gewerbebetrieb einer Person z. B. lediglich aus dem Abschlusse von Versicherungsgeschäften in eigenem Namen für fremde Rechnung, so finden auf diese Geschäfte die Vorschriften des dritten Abschnitts keine Anwendung; erst dann, wenn dieses Gewerbe nach Art und Umfang eine kaufmännische Einrichtung erfordert und in das Handelsregister eingetragen ist (§ 2 HGB.), stehen die Geschäfte unter Kommissionsrecht, weil die handelnde Person dadurch die Kaufmannseigenschaft erlangt hat und somit die Voraussetzungen des § 406, Abs. 1 HGB. erfüllt sind. Hierin offenbart sich besonders krass der Unterschied des deutschen zum russischen Recht, da nach letzterem auf das Geschäft stets die Vorschriften über den Kommissionsvertrag anwendbar sind.

[34]) *Staub, § 383, A. 1; ebenso Düringer-Hachenburg, § 406, A. 2; Müller-Erzbach, a. a. O. S. 162.*

allein die Vorschrift des § 383 zugrundezulegen, da § 383 garnicht das Kommissionsgeschäft, sondern allein das Kommissionsgewerbe definiert.[35]) § 383 sagt, wer Kommissionär, nicht aber, was ein Kommissionsgeschäft ist. Mit Schmidt-Rimpler a. a. O., S. 480 möchte ich es vielmehr genügen lassen, daß die gleichen Vorschriften — soweit möglich — auf alle in § 383 und § 406 genannten Geschäfte unmittelbar Anwendung finden und deshalb alle diese Geschäfte als Kommissionsgeschäfte auffassen. Daraus ergibt sich für das Kommissionsgeschäft folgende Begriffsbestimmung:

> Kommissionsgeschäft ist jedes Geschäft, durch das ein Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes es übernimmt, Geschäfte in eigenem Namen für fremde Rechnung abzuschließen (Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 502).[36])

Das einzelne Geschäft braucht demnach nicht notwendigerweise entgeltlich zu sein.[37])

Der Vergleich der gewonnenen Definition des Kommissionsgeschäfts mit den in den russischen Rechten geltenden Definitionen läßt erkennen, daß, abgesehen von der dem deutschen Recht eigentümlichen Beziehung des Kommissionsgeschäfts zu dem Handelsbetriebe einer Person das ukrainische und die ihm verwandten Kommissionsrechte dem deutschen Recht entsprechen, das großrussische Recht jedoch nach zwei Richtungen hin Abweichungen aufweist. Diese sind darin zu erblicken, daß nach letzterem Recht die Rechtsgeschäfte, die als Grundgeschäft eines Kommissionsvertrages vereinbart werden können, gegenständlich beschränkt sind

---

[35]) *Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 503.*

[36]) *Innerhalb des Kommissionsgeschäfts kann man dann unterscheiden:*

Die Geschäfte des § 383, wenn sie von einem Kommissionär-Kaufmann abgeschlossen werden. Sie sind am besten als Kommissionärgeschäfte oder als regelmäßige Kommissionsgeschäfte zu bezeichnen. Die für sie häufig gebrauchte Bezeichnung „eigentliche Kommissionsgeschäfte" möchte ich hier ablehnen, da sie wohl der Staub'schen Auffassung vom Kommissionsgeschäft, nicht aber der hier vertretenen entspricht.

Die Geschäfte des § 406, Abs. 1 HGB. Am zweckmäßigsten werden sie im Gegensatz zu den obengenannten Kommissionsgeschäften als unregelmäßige Kommissionsgeschäfte bezeichnet. Bezüglich der häufigen Bezeichnung „uneigentliche Kommissionsgeschäfte" verweise ich auf das Obengesagte (vgl. zu dieser Frage Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 480/81).

[37]) *Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 502.*

(Art. 275 a, Abs. 3 ZGB.), und daß das einzelne Kommissionsgeschäft stets entgeltlich sein muß (s. o. S. 13).

§ 4. Die juristische Natur des Kommissionsvertrages.

I. Das russische Recht.

1. Das Problem der Feststellung der juristischen Natur des Kommissionsvertrages liegt in der Untersuchung der Frage, welchem der in dem Gesetz geregelten Elementarverträge der Kommissionsvertrag verwandt ist. Die Beantwortung dieser Frage ist wichtig, um zu wissen, nach welchen Vorschriften der Kommissionsvertrag im Falle seiner Lückenhaftigkeit zu ergänzen ist. [1])

2. Der Kommissionsvertrag ist dem entgeltlichen Auftrage (Art. Art. 251 ff. ZGB.) verwandt. [2]) Die Verwandtschaft beider Verträge beruht auf der Gleichartigkeit der gegenseitigen Beziehungen zwischen Kommissionär und Kommittenten einerseits, sowie zwischen Beauftragtem und Auftraggeber andererseits. Sowohl der Kommissionär als auch der Beauftragte übernehmen durch den Vertrag die Pflicht, gewisse Rechtshandlungen im Auftrage eines anderen für dessen Rechnung zu vollziehen. Der Unterschied zwischen beiden wird in erster Linie dadurch begründet, daß der Kommissionär seine Tätigkeit nach außen hin, d. h. im Verhältnis zu Dritten, in eigenem Namen entfaltet, während der Beauftragte stets im Namen seines Auftraggebers auftritt. [3]) Des weiteren kommt hinzu, daß der Kreis der Rechtshandlungen, die den Gegenstand der Verpflichtung des Kommissionärs einerseits und des Beauftragten andererseits bilden, verschieden ist. Während nämlich der Kommissionär nur die Verpflichtung zum Abschlusse von Rechtsgeschäften übernehmen kann, kann sich der Beauftragte zur Vornahme von Rechtshandlungen schlechthin verpflichten. [4]) Der Umstand, daß der Auftrag mithin ein weiteres An-

[1]) *vgl. Weidmann, a. a. O., S. 45.*

[2]) *Art. 251 ZGB. definiert den Auftrag wie folgt:*

Nach dem Auftragsvertrage verpflichtet sich der eine Vertragsteil (der Beauftragte), für Rechnung und im Namen des anderen Vertragsteils (des Auftraggebers) die ihm vom Auftraggeber aufgegebenen Rechtshandlungen auszuführen.

Der Auftraggeber ist nur dann verpflichtet dem Beauftragten ein Entgelt zu zahlen, wenn ein solches durch Vertrag oder durch gesetzlich bestätigte Taxen angeordnet ist.

[3]) *Vgl. hierzu oben, S. 11.*

[4]) *Vgl. oben, S. 9.*

wendungsgebiet als der Kommissionsvertrag hat, sowie, daß die innere Seite beider Verträge fast gleichartig ist, kann einen zu der Annahme verleiten, daß der Kommissionsvertrag nur ein besonderer Anwendungsfall des entgeltlichen Auftrags ist.[5]) Diese Ansicht ist m. E. jedoch unrichtig, da sie an der Tatsache vorbeigeht, daß nach Art. 251 ZGB. zur Begriffs des Auftrags eine bestimmte Art des Handelns nach außen hin, nämlich, das Handeln im Namen des Auftraggebers gehört. Da der Kommissionär aber im Gegensatz hierzu nach außenhin im eigenen Namen aufzutreten hat, ergibt sich als Folge, daß es unmöglich ist, den Kommissionsvertrag als endgültigen Auftrag aufzufassen.[6]) Richtig ist allein, daß der Kommissionsvertrag mit dem entgeltlichen Auftrag stark verwandtschaftliche Züge aufweist.[7])

Die Frage nach der juristischen Natur des Kommissionsvertrages ist daher dahin zu beantworten, daß es nicht möglich ist, den Kommissionsvertrag in die im Gesetz geregelten Elementarverträge einzureihen, insbesondere, ihn als entgeltlichen Auftrag aufzufassen,[8]) sondern, daß er,

---

[5]) *So: Koblenc, Komment. Anm. 4 zu Art. 275 a ZGB. S. 46; Farbčtejn, a. a. O. S. 19 ff.*

[6]) *Hieran wird nichts dadurch geändert, daß es in Art. 275 a ZGB. heißt, daß der Kommissionär seine Tätigkeit „im Auftrage" des Kommittenten entfaltet. Denn die Worte „im Auftrage" dienen hier nicht dazu, um den Kommissionsvertrag seiner juristischen Natur nach als Auftrag zu kennzeichnen, sondern verfolgen nur den Zweck, zum Ausdruck zu bringen, daß der Kommissionär auf Grund einer Beauftragung tätig wird, d. h. auf Grund der Belastung mit einer Aufgabe durch den Kommittenten. Dieses Moment genügt aber noch nicht, um den Vertrag zu einem Auftrag zu machen; hierzu ist vielmehr erforderlich, daß der Beauftragte sich verpflichtet, die ihm im Auftrag bezeichneten Geschäfte im Namen des Auftraggebers auszuführen.*

[7]) *Dies erklärt sich daraus, daß sowohl der Kommissionär, als auch der Beauftragte Stellvertreter einer anderen Person sind mit dem Unterschied, daß der erstere als mittelbarer oder verdeckter Stellvertreter, während der der letztere als unmittelbarer oder offener Stellvertreter anzusehen ist (vgl. hierzu: Stučka, a. a. O. II, S. 157).*

[8]) *Als Werk- oder Dienstvertrag kann der Kommissionsvertrag nach russischem Recht nicht angesehen werden, weil nach beiden Verträgen eine Arbeit, d. h. eine rein tatsächliche Handlung, die niemals im Wege des Kommissionsvertrages ausgeführt werden kann (vgl. hierzu oben, S. 9) geschuldet wird. Einer Eingehung auf den Unterschied zwischen Dienst- und Werkvertrag bedarf es hier daher nicht.*

ebenso wie diese Verträge, eine durchaus selbständige Stellung zu beanspruchen hat. Die Betonung der Selbständigkeit des Kommissionsvertrages darf jedoch nicht zu einer Außerachtlassung seiner innigen Verwandtschaft mit dem Auftrag, die auch schon rein äußerlich in der Angliederung der Vorschriften über den Kommissionsvertrag als Kapitel IX a an das Kapitel IX, das über den Auftrag handelt, zum Ausdruck kommt, führen. Auf Grund dieser Verwandtschaft läßt sich nämlich der allgemeine Grundsatz aufstellen, daß es zulässig ist, Lücken des Kommissionsvertrages durch entsprechende Anwendung der Vorschriften über den Auftrag auszufüllen. [9]) [10])

II. Das deutsche Recht.

Im deutschen Recht ist bei der Prüfung der juristischen Natur des Kommissionsvertrages anders als im russischen Recht vorzugehen, da die Art des Auftretens des Kommissionärs nach außen hin außer Betracht bleiben kann. Denn bei keinem der im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelten Elementarverträge, die bei der juristischen Qualifikation des Kommissionsvertrages von Bedeutung sind, ist es von Erheblichkeit, ob nach außen hin im eigenen oder im fremden Namen gehandelt wird. [11])

---

[9]) *Auf diese Weise gelangt man letzten Endes zu demselben Ergebnis wie diejenigen, die den Kommissionsvertrag als besonderen Anwendungsfall des entgeltlichen Auftrags ansehen.*

[10]) *Diese Regel gilt für alle Kommissionsrechte Sowjetrußlands mit Ausnahme des turkmenischen. Nach diesem finden nämlich auf die gegenseitigen Beziehungen zwischen Kommissionär und Kommittenten die Vorschriften über den Auftrag kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung Anwendung. Gegen diese Vorschrift lassen sich keine Bedenken erheben, da ja die innere Seite des Kommissionsvertrages und des Auftrags fast gleichartig ist.*

[11]) *In Betracht kommen der Auftrag, der Dienst- und Werkvertrag. Hiervon ist die Vollmacht, d. h. die Befugnis, Rechtshandlungen im Namen des die Vollmacht Erteilenden vorzunehmen, scharf zu scheiden. Geht der Auftrag, Dienst- oder Werkvertrag dahin, daß der Beauftragte, Dienstverpflichtete oder Unternehmer im Namen des Auftraggebers des Dienstherren oder des Bestellers handeln soll, so liegt eine durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht, also Vollmacht, vor und es kommen dann insoweit die Vorschriften der §§ 164 ff. BGB. zur Anwendung. Der Auftrag, Dienst- oder Werkvertrag kann aber auch dahin gehen, daß die verpflichtete Person in eigenem Namen handeln soll (vgl.*

Im deutschen Recht ist es grundsätzlich unmöglich, den Kommissionsvertrag als Auftrag aufzufassen, da dieser stets unentgeltlich sein muß. Nur wenn ausnahmsweise der konkrete Kommissionsvertrag unentgeltlich ist, stehen seiner Konstrution als Auftrag keine Bedenken entgegen. Der Streit geht daher darüber, ob der Kommissionsvertrag Dienst- oder Werkvertrag ist. Diese Streitfrage ist zum großen Teile ohne praktische Bedeutung, da nach § 675 BGB. ohne Rücksicht darauf, ob ein Dienst- oder Werkvertrag anzunehmen ist, auf den Kommissionsvertrag die Vorschriften über den Auftrag anzuwenden sind. In einer Reihe von Fällen hat jedoch die Klärung der Frage, ob Dienst- oder Werkvertrag anzunehmen ist, ganz abgesehen von ihrer theoretischen, auch praktische Bedeutung. Dies gilt in erster Linie für die Kündigung des Kommissionsvertrages;[12]) desgl. aber auch für die Verjährung der Vergütung des Kommissionärs.[13])

Nach richtiger Ansicht ist der Kommissionsvertrag ein Dienstvertrag. Der Kommissionär verpflichtet sich nämlich nicht zur Herbeiführung eines bestimmten Erfolges, z. B. zu kaufen oder zu verkaufen, sondern allein dazu, die ihm obliegende Tätigkeit mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes und unter Wahrnehmung der Interessen des Kommittenten auszuführen, d. h. also, die zur Herbeiführung des Geschäftsabschlusses notwendigen Dienste zu leisten.[14]) Da mithin nicht die Erreichung eines bestimmten Erfolges geschuldet wird, scheidet die Auffassung des Kommissionsvertrages als Werkvertrag aus.[15])

---

hierzu Staudinger II, 7., 8. Auflage, Vorbem. 3 a zu § 662 BGB.). In dieser Auffassung des deutschen Rechts offenbart sich mithin ein grundsätzlicher Unterschied zum russischen, da hier die Art und Weise des Handelns nach außen hin für die Qualifikation des Vertrages von Bedeutung ist (selbstverständlich ist, daß bei dieser vergleichenden Betrachtung nur der Auftrag (Art. Art. 251 ff. ZGB.) zu beachten ist, da, wie bereits erwähnt, der Dienst- und Werkvertrag auszuscheiden hat).

[12]) *Des näheren hierzu unten, S. 147 ff.*

[13]) *Beim Dienstvertrag gelten die Vorschriften der §§ 194 ff. BGB. Danach würde der Vergütungsanspruch also in 30 Jahren verjähren. Beim Werkvertrag dagegen würde die Verjährung gem. §§ 639, 640 BGB schon 6 Monate nach Ausführung des Kommissionsauftrages eintreten (vgl. Düringer-Hachenburg, Vorbem. 3, S. 649).*

[14]) *So: Staub, § 383, Anm. 18; Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 496; R. G. E. 110, 123; 69, 364; 92, 159.*

[15]) *A. A. Düringer-Hachenburg, a. a. O., S. 649 u. die da selbst angeführten Schriftsteller; ebenso R. G. E. 71, 78.*

Vergleicht man also die im russischen Recht herrschende Auffassung über die juristische Natur des Kommissionsvertrages mit der im deutschen Recht herrschenden, so ergibt sich insoweit ein Unterschied, als im russischen Recht der Kommissionsvertrag einen durchaus selbständigen Vertragstypus darstellt, während er im deutschen Recht ein besonderer Anwendungsfall einer bereits bestehenden Rechtsfigur, nämlich des Dienstvertrages, ist.

§ 5. Der Abschluß des Kommissionsvertrages.

I. Das russische Recht.

Der Kommissionsvertrag kommt durch Angebot und Annahme gem. Art. Art. 130 ff. ZGB. zustande.

Der Abschluß des Vertrages muß in schriftlicher Form vollzogen werden (Art. 275 b ZGB.). Die Nichtbeachtung der Schriftform hat jedoch nicht die Unwirksamkeit des Vertrages zur Folge, so daß auch aus einem mündlich abgeschlossenen Kommissionsvertrage für die Parteien Rechte und Pflichten entstehen. Sie bewirkt vielmehr nur, daß die Parteien im Falle eines Streites über den Vertrag der Möglichkeit beraubt sind, sich zum Beweise des Vertrages auf Zeugenaussagen zu berufen, nicht aber des Rechts, andere schriftliche Beweise beizubringen (Art. Art. 275 b, 136 Zus. ZGB.).[16] [17]

Die Formvorschrift des Art. 275 b ZGB. gilt ohne Rücksicht auf die Höhe des Abschlusses.[16] Zur Wahrung der Formvorschrift genügt einfacher Brief- oder Telegrammwechsel.[18]

In der Ukraine ist außer der Formvorschrift des Art. 275 [2] ZGB. auch die Formvorschrift des Art. 137 ZGB. zu beachten. Danach müssen die Verträge der staatlichen Unter-

[16]) *Vgl. Koblenc, Komment. Anm. 2, zu Art. 275 b ZGB. S. 49.*

[17]) *Die hier geschilderte Formvorschrift ist im sowjetrussischen Recht weitverbreitet. Gem. Art. 136 ZGB. gilt sie grundsätzlich für alle Verträge, deren Wert höher als 500 Rubel ist. Ihr alleiniger Zweck ist die Gewährleistung des Vertrages im Falle von Streitigkeiten. Daher ist der Vertrag auch ohne Beachtung dieser Formvorschrift in jeder Hinsicht voll wirksam, wenn durch Beibringung anderer schriftlicher Unterlagen der gleiche Zweck erreicht ist. (Vgl. hierzu Stučka, a. a. O. II, S. 237; Gojchbarg, a. a. O., S. 183).*

[18]) *Vgl. Koblenc, Komment. Anm. 2, zu Art. 275 b ZGB. S. 49.*

nehmen und Behörden einerseits mit Privatpersonen oder gesellschaftlichen Organisationen andererseits, abgesehen von den in diesem Artikel genannten Ausnahmen notariell beurkundet werden.[19])

In dem Gebiet der RSFSR. ist die Anwendung der Formvorschrift des Art. 137 ZGB. auf den Kommissionsvertrag durch Zff. 10 ds. Art. ausgeschlossen.

Soweit in der Ukraine die Anwendung der Formvorschrift des Art. 137 ZGB. von dem Wert des Vertrages abhängt, sind nach der Entscheidung des Obersten Gerichts der U. S. S. R. die Höhe der Werte maßgebend, die infolge des Vertrages der einen Partei von der anderen anvertraut werden.[19])

II. Das deutsche Recht.

Das deutsche Recht schreibt für den Abschluss des Kommissionsvertrages keine besondere Form vor. Er kann daher auch mündlich abgeschlossen werden.

§ 6. Die Wirkungen des Kommissionsvertrages.

I. Das russische Recht.

Die Wirkungen des Kommissionsvertrages sind nach zwei Richtungen hin zu betrachten:

1). Nach außen hin, d. h. in dem Verhältnis zu allen Dritten (außer dem Kommittenten), mit denen sich der Kommissionär in rechtsgeschäftliche Beziehungen eingelassen hat. Hier tritt der Kommissionär wie ein selbständiger Kontrahent der Dritten auf, der nicht nur in eigenem Namen, sondern auch für eigene Rechnung handelt. Der Dritte erlangt auf Grund des vom Kommissionär abgeschlossenen Rechtsgeschäfts keine unmittelbaren Rechte und Pflichten gegen den Kommittenten, selbst dann nicht, wenn er weiß, für wessen Rechnung der Kommissionär handelt, oder wenn er wegen Erfüllung des vom Kommissionär abgeschlossenen Vertrages in unmittelbare Beziehungen zu dem Kommittenten tritt (Art. 275 c ZGB.). Dieses äußere Verhältnis des Kommissionsgeschäfts wird durch die Vorschrift des Art. 275 c, der zwingendes Recht ist (s. Art. 275 z ZGB.) gekennzeichnet.[1])

Das vertragliche Verhältnis zwischen dem Kommissionär und dem Dritten zeigt keine Besonderheiten. Es untersteht

[19]) *Malicki, a. a. O., Anm. 2, zu Art. 275² ZGB., S. 441.*

[1]) *vgl. Koblenc, Komment. Anm. 3 zu Art. 275 d ZGB. S. 51.*

den Vorschriften, die das Gesetz für den abgeschlossenen Vertrag, z. B. Kauf, angeordnet hat. [2])

II. Nach innen hin, d. h. im Verhältnis zwischen dem Kommissionär und dem Kommittenten. Hier erscheint der Kommissionär als Beauftragter des Kommittenten, der die Pflicht hat, das ihm von dem letzteren übertragene Geschäft nach dessen Weisungen unter gleichzeitiger Wahrnehmung dessen Interessen auszuführen. Eine Folge der untergeordneten Stellung des Kommissionärs im Innenverhältnis ist, daß das sich in seiner Verfügungsgewalt befindliche Kommissionsgut unabhängig davon, ob es sich um eingekauftes oder um vom Kommittenten übersandtes Gut handelt, stets Eigentum des Kommittenten ist (Art. 275 d). Die Vorschrift des Art. 275 d kennzeichnet daher das innere Verhältnis des Kommissionsgeschäfts. [3])

Die Regelung der zwischen dem Kommissionär und dem Kommittenten bestehenden rechtlichen Beziehungen erfolgt durch die Vorschriften des Gesetzes über den Kommissionsvertrag.

II. Das deutsche Recht.

Bezüglich der Wirkungen des Kommissionsgeschäfts bestehen zwischen dem russischen und dem deutschen Recht keine Unterschiede. Auch hier sind infolge der Pflicht des Kommissionärs, in eigenem Namen für fremde Rechnung zu handeln, die Wirkungen nach zwei Richtungen hin zu behandeln.

1). Nach außen hin: Im deutschen Recht fehlt eine dem Art. 275 c ZGB. entsprechende Vorschrift. Aus dem Handeln in eigenem Namen folgt jedoch auch hier, daß zwischen dem Dritten und dem Kommissionär aus dem vom letzteren abgeschlossenen Ausführungsgeschäfte keine unmittelbaren Beziehungen entstehen, selbst dann nicht, wenn der Dritte weiß, daß der Kommissionär für fremde Rechnung handelt. [4]) Ob dasselbe auch anzunehmen ist, wenn der Kommissionär den Namen des Dritten genannt hat, oder wenn der Dritte aus Anlaß der Erfüllung des vom Kommissionär mit ihm abgeschlossenen Rechtsgeschäfts in unmittelbare Beziehung zum Kommittenten tritt — so Art. 275 c ZGB. — kann zweifelhaft sein und ist durch Auslegung der Umstände des Einzelfalles zu ermitteln. Jedenfalls ent-

---

[2]) *Farbštejn, a. a. O., S. 19.*

[3]) *Vgl. Koblenc, Komment. Anm. 3 zu Art. 275 d ZGB. S. 51.*

[4]) *Herrschende Meinung: Schmidt-Rimpler a. a. O. S. 893; Müller-Erzbach, a. a. O. S. 163; Düringer-Hachenburg, § 392, A. 2; Staub, § 392, A. 2, 3 u. 9.; Cosack, a. a. O. S. 167.*

scheiden diese Umstände nicht von vornherein für die Annahme einer unmittelbaren Vertretung.[5])

Auf das vertragliche Verhältnis zwischen Kommissionär und Drittem finden, ebenso wie im russischen Recht, die für den konkreten Vertrag geltenden Bestimmungen Anwendung.

II. Nach innen hin: Die inneren Rechtswirkungen des Kommissionsgeschäfts sind im deutschen Recht die gleichen. Auch hier ist der Kommissionär gegenüber dem Kommittenten verpflichtet, bei der Ausführung des übernommenen Auftrags seine egoistischen Ziele zurückzustecken und die Interessen des Kommittenten wahrzunehmen. In beiden Rechten ist der Kommissionär als Vermittler des Kommittenten anzusehen; da er aber nach außen hin in eigenem Namen auftritt und somit durch seine Person den Kommittenten verdeckt, wird er im Gegensatz zum Bevollmächtigten oder unmittelbaren Stellvertreter als verdeckter oder mittelbarer Stellvertreter bezeichnet. Ist insoweit die Stellung des Kommissionärs in beiden Rechten einheitlich, so ergeben sich nach der Richtung hin Unterschiede, daß die Folgen, die aus der verdeckten Stellvertretung fließen, verschiedentlich ausgestaltet sind.[6]) Der Gedanke, der dem Prinzip des Handelns im eigenen Namen für fremde Rechnung zugrundeliegt, ist in keinem der beiden Rechte bis zur äußersten Konsequenz durchgeführt. Dem Begriffe der Stellvertretung würde es am besten entsprechen, wenn die vom Kommissionär in Ausführung der Kommission erworbenen obligatorischen und dinglichen Rechte unmittelbar dem Kommittenten zuwachsen würden.[7])

---

[5]) *Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 893, A. 3; Düringer-Hachenburg, § 383, A. 9; Staub, § 383, A. 15.*

[6]) *Die Einrichtung der mittelbaren Stellvertretung als besondere Form der Vertretung ist weder im deutschen noch im russischen Recht gesetzlich festgelegt. Für die weiteren Ausführungen kommen daher nur die Sondernormen in Betracht, die für den Kommissionsvertrag als Hauptfall der verdeckten Stellvertretung speziell geschaffen worden sind.*

[7]) *Diesen Vorschlag zur Regelung der Rechtswirkungen der mittelbaren Stellvertretung hat Müller-Erzbach in seiner Schrift „Die Grundsätze der mittelbaren Stellvertretung aus der Interessenlage heraus entwickelt" aufgestellt. Die Rechtfertigung für diese Rechtsbildung findet Müller-Erzbach in der zwischen dem mittelbaren Vertreter und dem mittelbar Vertretenen herrschenden Interessenlage, die in dem Abschluß für fremde Rechnung zu erblicken ist. Ich möchte mich an dieser Stelle mit diesem Hinweis begnügen, da eine Eingehung auf die Probleme der mittelbaren Stellvertretung den Rahmen der Arbeit bei weitem überschreiten würde,*

Wie steht es nun damit im russischen und deutschen Recht? Zunächst die obligatorischen Rechte: Wie bereits oben, Seite 25, erwähnt, stehen im russischen Recht die aus dem Rechtsgeschäft mit dem Dritten entspringenden Rechte ausschließlich dem Kommissionär zu. Dasselbe gilt auch im Verhältnis zwischen Kommissionär und Kommittenten (vgl. Art. 275 c, ZGB.). Daraus folgt, daß das russische Recht insoweit vollkommen außer acht läßt, daß der Kommissionär doch nur Stellvertreter des Kommittenten ist. Anders aber das deutsche Recht. Wenn dieses auch nicht anerkennt, daß die Forderungen aus dem Rechtsgeschäft des Kommissionärs mit dem Dritten unmittelbar in der Person des Kommittenten entstehen, so bestimmt es doch, daß zum mindesten im Verhältnis zwischen Kommittenten und Kommissionär, sowie dessen Gläubiger diese als Forderungen des ersteren gelten (§ 392, Abs. 2 HGB). Nach außen hin, im Verhältnis zum Dritten dagegen gehören diese Forderungen ausschließlich dem Kommissionär (§ 392, Abs. 1 HGB.).[8])

Krasser gestaltet sich der Unterschied zwischen beiden Rechten hinsichtlich der dinglichen Rechte. Hier ist die Sache insofern anders, als im Gegensatz zu dem bezgl. der obligatorischen Rechte Gesagten, das russische Recht fortschrittlicher ausgebaut ist. Wie bereits S. 26 erwähnt, ist danach der Kommittent stets Eigentümer des sich in der

---

zumal es sich hier nicht um spezifisch kommissionsrechtliche Probleme, sondern solche allgemein zivilrechtlicher Art handelt, die überall dort auftauchen, wo eine Person als mittelbarer Stellvertreter einer anderen auftritt.

[8]) *Unter Zugrundelegung der Auffassung von Müller-Erzbach stellt diese Regelung eine wenn auch geringe Konzession in der von der Interessenlage geforderten Richtung dar. (Müller-Erzbach a. a. O., S. 166.) A. A. Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 612, der ebenso, wie Müller-Erzbach, der Auffassung ist, daß der Abschluß eines Geschäfts in mittelbarer Stellvertretung zwar einen Billigkeitsgrund dafür bildet, die Folgen dieses Geschäfts mit Rücksicht auf die mittelbaren Beziehungen des anderen zu ihm besonders auszugestalten, jedoch aber hierin nicht soweit wie Müller-Erzbach geht, sondern es der Billigkeit genug getan läßt, wenn die Forderungen des mittelbaren Vertreters gegen den Dritten im Verhältnis zwischen dem mittelbaren Vertreter und dem mittelbar Vertretenen oder dessen Gläubigern als Forderungen des mittelbar Vertretenen gelten. Nach dieser Ansicht würde insoweit der Rechtszustand des deutschen Rechts als den Forderungen der mittelbaren Stellvertretung voll entsprechend anzusehen sein.*

Verfügungsgewalt des Kommissionärs befindlichen Kommissionsgutes, sei es, daß es sich um vom Kommissionär eingekauftes oder ihm vom Kommittenten übersandtes Gut handelt (vgl. Art. 275 d ZGB.). Dieser Standpunkt des russischen Rechts entspricht in vollem Maße der zwischen dem Kommissionär und dem Kommittenten herrschenden und auf dem Prinzip der Stellvertretung beruhenden Interessenlage.[9]) Mit Recht konnte daher oben, Seite 26, gesagt werden, daß die Vorschrift des Art. 275 d ZGB. für das innere Verhältnis zwischen Kommissionär und Kommittenten kennzeichnend ist. Im deutschen Recht fehlt eine dem Art. 275 d ZGB. entsprechende Vorschrift vollkommen. Bezüglich des dinglichen Rechtserwerbs des Kommissionärs wird hier vielmehr in keiner Weise berücksichtigt, daß der Kommissionär den Erwerb letzten Endes nicht für sich, sondern allein für den Kommittenten vornimmt. Der Standpunkt des deutschen Rechts ist im einzelnen der, daß der dingliche Rechtserwerb zunächst in der Person des Kommissionärs eintritt, der dann seinerseits verpflichtet ist, die erworbenen Rechte auf den Kommittenten weiter zu übertragen.[10]) Wegen der hierin liegenden Außerachtlassung des Moments, daß der Kommissionär nur Stellvertreter des Kommittenten ist, ist diese Auffassung des deutschen Rechts von verschiedenen Seiten stark angefeindet und der Versuch unternommen worden, aus Billigkeitsgründen auch für das deutsche Recht den unmittelbaren Eigentumserwerb des Kommittenten anzunehmen.[11]) Für diese Ansicht läßt sich jedoch im Gesetz keine Stütze finden. Ebenso abzulehnen ist eine andere Auffassung, die zwar den Eigentumserwerb des Kommissionärs anerkennt, in entsprechender Anwendung des § 392, Abs. 2 HGB. aber annehmen will, daß zum mindesten im Verhältnis zwischen Kommissionär und Kommittenten der letztere als Eigentümer der erworbenen Sachen zu gelten habe.[12]) Unberücksichtigt muß hier bleiben, inwieweit es den Beteiligten möglich ist, in anderer Weise den Eigentumserwerb des Kommittenten herbeizuführen.[13]) Denn dieses Problem hat mit der uns hier beschäftigenden Frage des unmittelbaren Eigentumserwerbs des Kommit-

[9]) *Nach Müller-Erzbach.*

[10]) *Durchaus herrschende Ansicht (vgl. des näheren hierzu S. 61 ff.).*

[11]) *S. hierzu unten, S. 61 ff.*

[12]) *So: Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 939, entsprechend seiner Auffassung über die Wirkungen des Handelns in mittelbarer Stellvertretung. Hiergegen Staub, § 383 A. 31 ff; ebenso Düringer-Hachenburg, § 394, A. 72 ff; RGE. 11,55.*

[13]) *s. hierzu: unten, S. 61 ff.*

tenten auf Grund des Prinzips des Handelns für fremde Rechnung nicht das mindeste zu tun. Als Ergebnis läßt sich daher feststellen, daß das deutsche Recht bezgl. des Rechtserwerbs an dinglichen Rechten einen die Stellung des Kommissionärs als Stellvertreter stark negierenden Standpunkt einnimmt, ebenso wie das russische Recht bezüglich des Erwerbs an den obligatorischen Rechten. Ferner, daß insoweit das deutsche Recht einen unmittelbaren Rechtserwerb des Kommittenten überhaupt anerkennt — nämlich in den bekannten Grenzen des § 392, Abs. 2 HGB. — es wesentlich hinter dem russischen Recht zurückbleibt, da nach dem letzteren im Gegensatz zu § 392 HGB. der unmittelbare Rechtserwerb des Kommittenten auch im Verhältnis zu Dritten Wirkung hat (vgl. Art. 275 d, ZGB.).

ERSTE UNTERABTEILUNG.

§ 7. Die Ausführung des Kommissionsauftrages.

1. Die Pflicht zur Erlangung der günstigsten Bedingungen für den Kommittenten.

I. Das russische Recht.

Der Kommissionär ist verpflichtet, den übernommenen Auftrag zu den Bedingungen auszuführen, die für den Kommittenten am günstigsten sind (Art. 275 f, Abs. 1, Satz 1 ZGB.). Diese Verpflichtung, die aus der Stellung des Kommissionärs als Beauftragter des Kommittenten folgt, muß für die gesamte Tätigkeit des Kommissionärs richtunggebend sein. Sie ist nicht in dem einfachen Sinne zu verstehen, daß der Kommissionär bei einer Einkaufskommission unter allen Umständen so billig wie möglich zu kaufen und bei einer Verkaufskommission so teuer wie möglich zu verkaufen hat. Für die Beantwortung der Frage, welches die günstigsten Bedingungen sind, ist vielmehr eine eingehende Würdigung aller Umstände notwendig, die auf die Ausführung des Kommissionsauftrages von Einfluß sind. Es wird daher im einzelnen wesentlich davon abhängen, ob der Auftrag des Kommissionärs sich in dem Abschlusse eines Rechtsgeschäfts erschöpft, oder ob der Kommissionär zu dem Abschlusse einer größeren Anzahl von Geschäften verpflichtet ist, z. B. dazu, die Produktion eines staatlichen Unternehmens abzusetzen, oder die notwendigen Rohstoffe für ein solches Unternehmen einzukaufen. Im ersten Falle wird der Kommissionär unter Umständen verpflichtet sein, eine zufällige Marktkonjunktur zur Erlangung eines günstigen

Preises auszunutzen, im letzteren Falle dagegen wird der Kommissionär darauf bedacht sein müssen, durch die Ausführung des Absatzes oder des Einkaufs die Produktion zu fördern. Der Kommissionär handelt daher seiner Pflicht zuwider, wenn er z. B. durch die Aufrechterhaltung eines zu hohen Preises den Absatz verringert.[1])

Rügt der Kommittent, daß der Kommissionär nicht zu den günstigsten Bedingungen abgeschlossen hat, so muß der Kommissionär beweisen, daß die von ihm erzielten Bedingungen im konkreten Falle doch die günstigsten waren. Gelingt dem Kommissionär dieser Nachweis nicht, so ist er dem Kommittenten gemäß Art. 117 ZGB.[2]) für den daraus entstehenden Schaden ersatzpflichtig.

II. Das deutsche Recht.

Das Handelsgesetzbuch legt dem Kommissionär in § 384, Abs. 1, die Pflicht auf, bei der Ausführung der Kommission die Interessen des Kommittenten zu wahren, und zwar so, wie es die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns erfordert. Obwohl die Pflicht des Kommissionärs zur Wahrung der Interessen des Kommittenten praktisch im großen und ganzen mit der Sorgfaltspflicht des Kommissionärs zusammenfällt, empfiehlt es sich zum Zwecke der Gewinnung einer besseren Grundlage zur Ziehung des Vergleichs zum russischen Recht, diese beiden Pflichten gesondert zu behandeln, zumal dies auch mehr dem äußeren Aufbau des russischen Rechts entspricht.[3]) [4])

Die Pflicht des Kommissionärs zur Wahrung der Interessen des Kommittenten im deutschen Recht entspricht der Pflicht des Kommissionärs zur Erlangung der günstigsten Bedingungen für den Kommittenten im russischen Recht. M. E. ist der Unterschied nur rein redaktioneller Art; eine sachliche Bedeutung ist ihm nicht beizumessen. Nach

---

[1]) *vgl. Koblenc, Komment. A. 2, zu Art. 275 f ZGB. S. 59.*

[2]) *Art. 117 ZGB. lautet: Wenn der Schuldner seine Verpflichtung nicht erfüllt, so ist er dem Gläubiger zum Ersatz des durch die Nichterfüllung entstandenen Schadens verantwortlich. Unter Schaden wird nicht nur die positive Vermögensbeschädigung, sondern auch der entgangene Ge-Gewinn, der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge möglich war, verstanden.*

[3]) *Bezügl. der Sorgfaltspflicht s. unten, S. 34.*

[4]) *Das russische Recht gibt nämlich nur eine allgemeine Formulierung der Interessenwahrnehmungspflicht des Kommissionärs, nicht aber auch der Sorgfaltspflicht. Diese ist vielmehr lediglich für einen Spezialfall, vollkommen getrennt von der Interessenwahrnehmungspflicht, angeordnet.*

beiden Rechten soll darin zum Ausdruck gebracht werden, daß der Kommissionär bei Ausführung der Kommission verpflichtet ist, stets selbstlos zu handeln. Im Falle eines Widerstreits seiner und des Kommittenten Interessen muß er daher seine egoistischen Ziele zugunsten des Kommittenten vollkommen hintansetzen. Diese Pflicht hat auch nach deutschem Recht der Kommissionär während seiner gesamten Tätigkeit zu beobachten. Auf Grund der verschiedenen Formulierungen der Interessenwahrnehmungspflicht in beiden Rechten könnte man geneigt sein, in der Richtung einen Unterschied zu erblicken, daß der Kommissionär beim Vorliegen verschieden günstiger Möglichkeiten, die Kommission auszuführen, vorausgesetzt natürlich, daß er vollkommen selbstlos handelt, nach deutschem Recht berechtigt wäre, auch einen weniger günstigen Abschluß herbeizuführen, während er nach russischem Recht in einem solchen Falle kraft ausdrücklicher Vorschrift verpflichtet ist, die günstigsten Bedingungen zu erlangen. Ein solcher Schluß wäre jedoch falsch, da auch der deutsche Kommissionär m. E. die Interessen des Kommittenten nur schlecht wahrt, wenn er eine günstigere Möglichkeit zum Abschluß des Ausführungsgeschäfts zum Vorteil einer weniger günstigen ablehnt.

2. Die Weisungsbefolgungspflicht.

I. Das russische Recht.

Der Kommissionär ist verpflichtet, den vom Kommittenten erteilten Auftrag gemäß den Weisungen des letzteren auszuführen (Art. 275 f, Abs. 1, Satz 2 ZGB.). Sind diese Weisungen genau und lassen sie über ihre Bestimmtheit keinen Zweifel aufkommen, — direkte Weisungen [5]) — so muß der Kommittent sie auch dann einhalten, wenn es ihm möglich wäre, zu günstigeren Bedingungen abzuschließen. [6]) Ausnahmsweise gestattet jedoch das Gesetz dem Kommissionär, von den direkten Weisungen abzuweichen, wenn infolge veränderter Umstände die Durchführung der früher erteilten Weisungen für den Kommittenten schadenbringend ist (Art. 275 f, Abs. 1 ZGB.). [7])

Im Gegensatz dazu ist nach dem ukrainischen Gesetz und entsprechend auch nach den Gesetzen der übrigen Republiken, jedoch mit Ausnahme des turkmenischen Gesetzes, [8]) der Kommissionär auf keinen Fall berechtigt, den

[5]) *Malicki, a. a. O. Anm. 4 zu Art. 275[7], [8] ZGB. USSR. S. 455.*

[6]) *Malicki, a. a. O. Anm. 1 zu Art. 275[7], [8] ZGB. USSR. S. 455.*

[7]) *s. dazu unten, § 8, S. 38 ff.*

[8]) *Dieses folgt insoweit dem großruss. Gesetz.*

Auftrag in einer von den direkten Weisungen abweichenden Art auszuführen. Dem Streben des Kommissionärs nach der Erlangung des größtmöglichen Vorteils zu Gunsten des Kommittenten ist also in den direkten Weisungen eine unübertretbare Schranke gesetzt. Wenn es sich daher herausstellt, daß die Einhaltung der direkten Weisungen für den Kommittenten mit Nachteilen verbunden ist, so ist der Kommissionär verpflichtet, die Zustimmung des Kommittenten zu einer Änderung der Weisungen zu erlangen. Solange diese nicht erteilt ist, hat der Kommissionär die Weisungen durchzuführen und dahin bestrebt zu sein, den für den Kommittenten erwachsenen Schaden soweit wie möglich zu verringern. [9])

Nicht immer jedoch wird der Kommittent imstande sein, erschöpfende oder vollkommen bestimmte Weisungen hinsichtlich der Ausführung des Auftrages zu erteilen. In diesem Falle ist der Kommissionär verpflichtet, den Auftrag seinem eigenen Ermessen folgend, gewissenhaft unter Beobachtung des Grundsatzes, für den Kommittenten die günstigsten Bedingungen zu erlangen, auszuführen. (Art. 275 [6] ZGB. USSR.) [10]) [11])

II. Das deutsche Recht.

Der Kommissionär ist gleichfalls verpflichtet, die Weisungen des Kommittenten zu befolgen (§ 384, Abs. 1 HGB.). Zu einer Abweichung von den Weisungen ist der Kommissionär nur beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 665 BGB. befugt. [12]) Durch die Zulässigkeit des Weisungsabweichungsrechts des Kommissionärs entspricht das deutsche Recht dem großrussischen und dem turkmenischen, unterscheidet sich aber von dem ukrainischen und den diesem nahestehenden Rechten.

3. Die Haftung des Kommissionärs.

I. Das russische Recht.

Der Kommissionär hat bei der Ausführung des Kommissionsauftrages die erforderliche Sorgfalt aufzuwenden. Diesen Grad der Haftung ordnet das Gesetz nicht schlecht-

[9]) *Vgl. Koblenc im E. S. Just. von 1926, S. 1420 ff.*

[10]) *Malicki, a. a. O., Anm. 3 zu Art. 275 [6] ZGB. USSR. S. 452.*

[11]) *In den Gesetzen Großrußlands und Turkmeniens ist eine dem Art. 275 [6] ZGB. USSR. entspr. Vorschrift nicht enthalten. Es gilt jedoch der gleiche Rechtszustand.*

[12]) *Bezüglich der näheren Voraussetzungen und der Unterschiede zum russischen Recht s. unten, S. 41 ff.*

hin für die gesamte Tätigkeit des Kommissionärs an, sondern allein hinsichtlich der Pflicht des Kommissionärs, das sich bei ihm befindende Kommissionsgut des Kommittenten zu verwahren. (Art. 275 i ZGB.). Da jedoch kein Grund besteht, die Pflicht zur Aufwendung der erforderlichen Sorgfalt auf diesen Einzelfall zu beschränken, ist es richtig, ihre Beobachtung dem Kommissionär bei der Ausführung des gesamten Auftrags aufzuerlegen.[13])

Das Gleiche gilt für das ukrainische und die ihm verwandten Rechte der anderen Republiken, jedoch mit der Maßgabe, daß hier der Kommissionär nicht die erforderliche Sorgfalt, sondern die Umsicht, die einem sorgfältigen Wirt (chosjain)[14]) eigen ist, aufzuwenden hat. Durch diese Formulierung wird jedoch kein Unterschied zum großrussischen Recht geschaffen, da die Umsicht, die ein sorgfältiger Wirt zu beobachten hat, eben die erforderliche Sorgfalt ist.[15])

Der Kommissionär verletzt die erforderliche Sorgfalt, wenn er vorsätzlich oder fahrlässig, zum Nachteile des Kommittenten, handelt.[16]) Ist dies geschehen, dann ist er dem Kommittenten gemäß Art. 117 ZGB. (vgl. S. 31, A. 2) schadenersatzpflichtig.

II. Das deutsche Recht.

Der Kommissionär hat das übernommene Geschäft mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns auszuführen

[13]) *Malicki, a. a. O., A. 1 zu Art. 275*[10] *ZGB. USSR. S. 458.*

[14]) *Entspricht dem bonus pater familias im römischen Recht.*

[15]) *s. Anm. 13, ohne nähere Begründung. Dieser Ansicht ist jedoch beizupflichten, da m. E. insoweit von einer einheitlichen Auffassung aller russischen Zivilgesetzbücher auszugehen ist. Diese Auffassung wird dadurch bestärkt, daß in der Tat kein stichhaltiger Grund dafür ersichtlich ist, weshalb in einem Gesetz der Haftungsgrad des Kommissionärs ein anderer sein soll, als in den übrigen Gesetzen, zumal der Kommissionsvertrag auf Grund aller Gesetze ein allgemein-ziviles Rechtsgeschäft ist. Des weiteren ist der Maßstab der Haftung nach allen Gesetzen ein durchaus objektiver, so daß auf jeden Fall die allgemein im Verkehr herrschende Anschauung darüber entscheidet, was die erforderliche Sorgfalt und was die Umsicht eines sorgfältigen Wirts ist. Daß hierbei das Maß der Sorgfalt in beiden Fällen gleich ist, dürfte klar sein.*

[16]) *Nach dem turkmenischen Gesetz haftet der Kommissionär ausdrücklich für Vorsatz und Fahrlässigkeit (vgl. Art. Art. 275 h, Abs. 1 und 252).*

(§ 384, Abs. 1 HGB.). Die Bestimmung des Haftungsgrades des Kommissionärs in dieser Form ist dem russischen Recht fremd, da nach ihm, im Gegensatz zum deutschen Recht, das Kommissionsgeschäft nicht ein kaufmännisches, sondern ein allgemein zivil-rechtliches Rechtsgeschäft ist. Abgesehen von dieser auf der verschiedenartigen Auffassung des Kommissionsgeschäfts beruhenden Besonderheit besteht in sachlicher Hinsicht bezüglich des Haftungsgrades des Kommissionärs zwischen beiden Rechten kein Unterschied, da der Kommissionär in beiden Fällen für Vorsatz und Fahrlässigkeit einzustehen hat. Verschieden ist lediglich, was im Einzelfalle als Fahrlässigkeit anzusehen ist. Hierbei ist aber zu beachten, daß auch im russischen Recht ein strengerer Maßstab anzulegen ist, wenn ein Kommissionär den Abschluß von Kommissionsgeschäften gewerbsmäßig betreibt. Dies ist m. E. deswegen anzunehmen, da die an einen gewerbsmäßigen Kommissionär, z. B. an ein Kommissionsgeschäfte abschließendes staatliches Unternehmen wegen seiner größeren Erfahrung, Geschäftsgewandtheit und Vertrautheit mit der Markt- und Wirtschaftslage zu stellenden Anforderungen wesentlich höher liegen, als diejenigen, die billigerweise von einem gewöhnlichen Menschen, der gelegentlich einmal ein Kommissionsgeschäft abschließt, erfüllt werden können. Die erforderliche Sorgfalt wird dann die Sorgfalt sein, welche auf Grund allgemeiner Anschauungen von einem gewerbsmäßigen Kommissionär der bezeichneten Art zu beobachten ist. Hieraus geht aber deutlich hervor, daß dann ein sachlicher Unterschied zwischen beiden Rechten nicht besteht.

4. Die Ausführung des Kommissionsauftrags im einzelnen.

I. Das russische Recht.

a) Gegenstand der Ausführung.

Die Hauptpflicht des Kommissionärs geht dahin, das ihm vom Kommittenten in dem Kommissionsauftrage seinem Gegenstand nach bezeichnete Rechtsgeschäft auszuführen. Meistenteils beschränkt sich hierbei die Tätigkeit des Kommissionärs nicht allein auf den Abschluß des Rechtsgeschäfts mit dem Dritten, sondern umfaßt auch die zur Abwicklung des Geschäfts notwendigen Handlungen. Der Kommissionär hat daher die Verpflichtung, die aus dem abgeschlossenen Geschäft hervorgegangenen Rechte geltendzumachen und die entstandenen Verbindlichkeiten zu erfüllen (Art. 275 f, Abs. 2 Punkt b, ZGB). — Diese Verpflichtung entfällt nur dann, wenn sich die Erfüllung des Geschäfts unmittelbar

zwischen dem Kommittenten und dem Dritten unter Umgehung des Kommissionärs vollzieht.

b) Ort der Ausführung.

Die Ausführung des Kommissionsauftrages muß an dem in dem Vertrage bezeichneten Orte erfolgen. Ist jedoch in dem Vertrage kein bestimmter Ort genannt und ein solcher auch nicht aus dem Inhalte der Verpflichtung des Kommissionärs zu entnehmen, so ist derjenige Ort als Erfüllungsort anzusehen, an dem der Kommissionär seine gewerbliche Niederlassung hat. Wenn aber eine gewerbliche Niederlassung des Kommissionärs fehlt, oder das übernommene Geschäft nicht in den Rahmen des Gewerbebetriebes des Kommissionärs fällt, so ist als Erfüllungsort der Wohnort des Kommissionärs zur Zeit der Entstehung des Kommissionsvertrages anzusehen (vgl. Art. 113 ZGB.).

c) Zeit der Ausführung.

Diese bestimmt sich in erster Linie nach der in dem Kommissionsvertrage enthaltenen Vereinbarung. Wenn eine solche fehlt, so ist der Auftrag in der bei Berücksichtigung der besonderen Umstände, die jedem Auftrage eigen sind, normalerweise notwendigen Zeit auszuführen.[17]) Erfüllt der Kommissionär innerhalb dieser Zeit den Auftrag nicht, infolge von Umständen, die er zu vertreten hat, so kommt er gemäß Art. 121 ZGB. in Schuldnerverzug mit allen aus dem Verzuge fließenden Pflichten, d. h. er muß dem Kommittenten den durch den Verzug entstandenen Schaden ersetzen und ist auch für die nach Verzug eintretende Unmöglichkeit der Erfüllung verantwortlich; außerdem kann der Kommittent, wenn die Leistung für ihn infolge des Verzugs kein Interesse mehr hat, diese ablehnen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen.[18])

d) Gehilfen und Substituten.

aa) Gehilfen:

Die Verpflichtung des Kommissionärs, den übernommenen Auftrag auszuführen, ist gewöhnlich nicht in

[17]) *vgl. Koblenc, Komment. A. 4 a zu Art. 275 f, ZGB. S. 60.*

[18]) *Der Kommissionär hat diejenigen Umstände zu vertreten, die überhaupt nicht, oder nicht in dem Umfange eingetreten wären, wenn er nicht die erforderliche Sorgfalt verletzt hätte. Der Verzug des Kommissionärs tritt nicht ein, wenn die Verzögerung seiner Leistung auf Verzug des Kommittenten zurückzuführen ist (Art. 121, Anm. ZGB).*

dem Sinne zu verstehen, daß der Kommissionär auch verpflichtet ist, den Auftrag auch persönlich zu erfüllen. Nur dann, wenn der Kommissionsauftrag höchstpersönlichen Charakter trägt,[19]) oder wenn der Kommissionär die persönliche Ausführung in dem Kommissionsvertrag übernommen hat, wird man den Kommissionär dazu für verpflichtet halten, in allen anderen Fällen, insbesondere dann, wenn der Kommissionär die Aufträge gewerbsmäßig übernimmt und der übernommene Auftrag in den Rahmen dieses Gewerbebetriebes fällt, ist der Kommissionär als berechtigt anzusehen, die Ausführung des Auftrags seinen Gehilfen zu übertragen. Für den Schaden, den die Gehilfen verursachen, ist der Kommissionär stets voll verantwortlich.[20])

Handelt als Kommissionär eine juristische Person, so muß sie für die Handlungen ihrer Organe einstehen.[21]) Bedient sich eine juristische Person bei der Ausführung der Kommission irgend-welcher Gehilfen, so trifft sie die Haftung für den durch die Gehilfen verursachten Schaden in gleicher Weise, wie eine natürliche Person.[22])

bb) Substituten:

Zur Ernennung eines Substituten wird man den Kommissionär entsprechend der Vorschrift des Art. 254 ZGB. nur dann für berechtigt halten, wenn dieses Recht im Vertrage vorgesehen ist, oder die Ernennung eines solchen zur Wahrnehmung der Interessen des Kommittenten notwendig erscheint. Entsprechendes gilt auch dann, wenn der Charakter

---

[19]) *Z. B.: wenn der Auftrag dem Kommissionär auf Grund seiner besonderen Erfahrungen oder Kenntnisse übertragen wurde.*

[20]) *Eine besondere Bestimmung dieses Inhalts fehlt in den russischen Zivilgesetzen. Dies ist jedoch die durchaus herrschende Meinung. Malicki, a. a. O., A. 5 zu Art. 275 [6] ZGB. USSR.; Stučka, a. a. O., Bd. II, S. 164; Gojchbarg, a. a. O. A. 2 ff. zu Art. 16 ZGB., S. 53.*

[21]) *Eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung fehlt auch hier. Jedoch davon ausgehend, daß eine juristische Person ihren Willen nur durch ihre Organe äußern kann, mithin also der in Gemäßheit der Satzungen, des Vertrages oder des Gesetzes erklärte Wille der Verwaltung als Wille der juristischen Person anzusehen ist, muß man zu dem Ergebnisse gelangen, daß die juristische Person auch für alle Handlungen ihrer Organe haftet, soweit diese in Erfüllung ihrer satzungsgemäßen Funktionen gehandelt haben (vgl. Gojchbarg, A. 2, zu Art. 16, S. 53; Stučka, a. a. O., Bd. II, S. 53; Malicki, A. 5, zu Art. 275 [6] ZGB. USSR.).*

[22]) *s. Anm. 20.*

des Auftrages das Vorhandensein von Zwischen- und endgültigen Kommissionären voraussetzt.[23])

Im Falle der Zulässigkeit der Substitution haftet der Kommissionär nur für sorgfältige Auswahl des von ihm ernannten Substituten.

Der Kommittent hat stets das Recht, den vom Kommissionär gewählten Substituten abzulehnen. Um dem Kommittenten die Möglichkeit zu geben, von diesem Recht Gebrauch zu machen, ist der Kommissionär verpflichtet, den Kommittenten von der Einsetzung eines Substituten und der Persönlichkeit desselben in Kenntnis zu setzen. (Art. 255 ZGB.).

II. Das deutsche Recht.

Hinsichtlich der in Zff. 4 enthaltenen Ausführungen sind im deutschen Recht keine Abweichungen vorhanden.

§ 8. Abweichung von den Weisungen des Kommittenten.

I. Das russische Recht.

1. Allgemeines.

Das großrussische Recht verleiht dem Kommissionär im Unterschied zu dem ukrainischen Recht und den ihm verwandten Rechten der übrigen Republiken — außer dem turkmenischen, das insoweit dem großrussischen Recht folgt — in Art. 275 f, Abs. 1 die Befugnis, beim Vorliegen der in diesem Artikel bezeichneten Voraussetzungen, von den direkten Weisungen des Kommittenten abzuweichen.[1]) Die Aufnahme dieser Bestimmung in das Gesetz ist auf einen Vorschlag des Volkskommissariats für Justiz zurückzuführen, welches hierbei von der Erwägung ausging, daß im russischen Handelsverkehr die staatlichen Kommissionäre gegenüber den privaten vorherrschen und diese in erhöhtem

[23]) *Koblenc nennt hierfür als Beispiel einen Transportauftrag mit der Verpflichtung, die Ware als Transit durch verschiedene Staaten zu senden. (Vgl. Komment. Anm. 5 zu Art. 275 f. S. 62).*

[1]) *Bezgl. des ukrainischen Rechts und der ihm verwandten Rechte der anderen russischen Republiken: s. oben, S. 32. Die folgenden Erwägungen, die für die Zulassung des Weisungsabweichungsrechts maßgebend waren, gelten nur für das großrussische Recht. Aus welchem Grunde im turkmenischen Recht die Befugnis des Kommissionärs, von den direkten Weisungen des Kommittenten abzuweichen, zugelassen wurde, konnte ich nicht feststellen; m. E. werden jedoch dieselben Gedanken leitend gewesen sein.*

Grade verpflichtet seien, die Interessen der Kommittenten, die gleichfalls meistenteils staatliche Unternehmen oder kooperative Vereinigungen seien, wahrzunehmen, da jeder Schaden, der diesen Unternehmen zugefügt werde, gleichsam ein Schaden des Staates sei. Mit Rücksicht darauf ist daher dem Kommissionär für den Fall, daß sich die Durchführung der direkten Weisungen des Kommittenten mit dem Prinzip der Erlangung der günstigsten Bedingungen zum Vorteil des Kommittenten als unvereinbar erweisen sollte, das Recht gewährt worden, von diesen Weisungen abzuweichen. [2])

2. Voraussetzungen.

Dem Kommissionär steht das Recht der Abweichung von den direkten Weisungen des Kommittenten zu, wenn:

a) sich im Augenblick der Ausführung des Auftrages die Umstände im Verhältnisse zu denen, die zur Zeit der Erteilung des Auftrages vorhanden waren, verändert haben, und

b) die Abweichung im Interesse des Kommittenten notwendig ist.

Im Falle einer Veränderung der bei der Ausführung zu beachtenden Umstände ist der Kommissionär in erster Linie verpflichtet, bei dem Kommittenten die in Ansehung der Änderung notwendigen Weisungen einzuholen. [3]) Erst dann, wenn der Kommittent auf die Anfrage des Kommissionärs keine rechtzeitige Antwort erteilt, oder keine Zeit vorhanden ist, sich vorher mit dem Kommittenten in Verbindung zu setzen, ist der Kommissionär berechtigt, den Auftrag in Abweichung von den direkten Weisungen des Kommittenten auszuführen. [4]) [5])

Es kommt hinzu, daß nicht jede Veränderung der Verhältnisse den Kommissionär zur Abweichung von den erteilten Weisungen berechtigt. Es ist vielmehr erforderlich, daß bei einer objektiven Beurteilung der durch die Änderung der Verhältnisse geschaffenen Lage die Abweichung im Interesse des Kommittenten geboten ist. [6])

Das Recht zur Weisungsabweichung ist ausgeschlossen, wenn der Kommittent in seiner Antwort auf die Anfrage

[2]) *vgl. Koblenc im E. S. Just. von 1926, S. 1420 ff.*

[3]) *Koblenc, Komment. Anm. 3 zu Art. 275 f, ZGB. S. 59.*

[4]) *Malicki, a. a. O., Anm. 2 zu Art. 275 [7], [8] ZGB. USSR., S. 256.*

[5]) *Nach dem turkmenischen Recht ist der Kommiss. nicht zu Abweichg. befugt, wenn der Kommitt. auf seine Anfrage keine Antwort erteilt (vgl. Art. Art. 275 h, Abs. 1 und 252 ZGB.).*

[6]) *Koblenc, Komment. Anm. 3 zu Art. 275 f, ZGB. S. 60.*

des Kommissionärs die früher erteilten Weisungen aufrecht erhält, oder wenn die eingetretene Änderung der Umstände schon bei der Erteilung der Weisungen vorgesehen war.[7])

3. Wirkungen:

a) Liegen die Voraussetzungen, unter denen der Kommissionär zur Abweichung von den Weisungen des Kommittenten berechtigt ist, vor, dann muß der Kommittent das von dem Kommissionär abgeschlossene Geschäft als für seine Rechnung geschlossen gelten lassen. Irgendwelche Ansprüche gegen den Kommissionär stehen ihm nicht zu.

b) Ist dies jedoch nicht der Fall, dann ist die Abweichung zu Unrecht erfolgt. Nach dem ukrainischen Gesetz und den ihm entsprechenden Gesetzen der anderen Republiken ist dies bezüglich jeder Abweichung von den Weisungen des Kommittenten zu sagen. Die folgenden Ausführungen gelten daher für alle russischen Kommissionsrechte in gleicher Weise:

aa) Der Kommittent hat das Recht, die vom Kommissionär vorgenommene Abweichung nachträglich zu genehmigen. Ist dies geschehen, dann gilt das Gleiche, wie zu a).

bb) Genehmigt der Kommittent jedoch die Abweichung nicht, dann hat er folgende Möglichkeiten:

1. Er kann das abgeschlossene Geschäft übernehmen und vom Kommissionär den Ersatz des Schadens verlangen, der ihm infolge der unbefugten Abweichung von seinen Weisungen entstanden ist.

2. Er kann aber auch das Geschäft als nicht für seine Rechnung geschlossen zurückweisen. Dem Gesetz ist zwar ein allgemeines Zurückweisungsrecht des Kommittenten unbekannt; jedoch ist es richtig, dem Kommittenten auch ohne besondere gesetzliche Erwähnung dieses Rechts zuzubilligen, da er sich in dem Kommissionsvertrage allein dazu verpflichtet hat, ein seinen Weisungen entsprechendes Geschäft als für seine Rechnung geschlossen gelten zu lassen. Ist dies aber der Fall, dann ist es unmöglich, den Kommittenten zu zwingen, ein Geschäft, das diese Anforderungen nicht erfüllt, zu übernehmen.[8])

Wenn der Kommittent das abgeschlossene Geschäft

[7]) *vgl. S. 39, Anm. 4.*

[8]) *vgl. Malicki, a. a. O. Anm. 7 zu Art. 275 ZGB. USSR. Obwohl dieser Grundsatz nur für das ukrainische Recht aufgestellt ist, hat er m. E. auch für die Rechte der übrigen Republiken Geltung. Dies folgt daraus, daß nach allen russischen Rechten der Kommissionsvertrag den Kommittenten nur zur Übernahme eines seinen Weisungen ent-*

zurückgewiesen hat, dann ist er nicht berechtigt, aus diesem Geschäft gegen den Kommissionär irgendwelche Ansprüche herzuleiten. Er ist vielmehr allein darauf angewiesen, den Kommissionär wegen der nicht rechtzeitigen Ausführung des Auftrages verantwortlich zu machen.

Hinsichtlich des vom Kommissionär eingekauften Gutes hat die Zurückweisung des abgeschlossenen Geschäfts zur Folge, daß im Gegensatz zu Art. 275 b ZGB. nicht der Kommittent, sondern der Kommissionär Eigentümer wird. [9])

II. Das deutsche Recht.

Der deutsche Kommissionär ist nur dann berechtigt, von den Weisungen des Kommittenten abzuweichen, wenn er den Umständen nach annehmen darf, daß der Kommittent bei Kenntnis der Sachlage die Abweichung billigen würde. In diesem Falle ist der Kommissionär verpflichtet, dem Kommittenten vor der Abweichung Anzeige zu erstatten und dessen Entscheidung abzuwarten. Hiervon ist der Kommissionär nur dann befreit, wenn mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist (§ 665 BGB.).

Voraussetzung für die Abweichung von den Weisungen des Kommittenten ist demnach, daß bei der vorliegenden Sachlage der Kommittent, wenn er sie gekannt hätte, die Abweichung billigen würde. [10]) Im Unterschied zum großrussischen und turkmenischen Recht [11]) ist nicht erforderlich, daß die zur Abweichung drängende Sachlage auf Grund einer nachträglichen Änderung eingetreten ist, [10]) es genügt vielmehr, wenn bei durchaus gleichbleibender Sachlage dem Kommissionär Umstände bekannt sind, die dem Kommittenten unbekannt waren. Der markanteste Unterschied zwischen dem deutschen Recht einerseits und dem großrussischen, sowie turkmenischen Recht andererseits beruht darin, daß nach dem ersteren Recht die Sachlage so gestaltet sein muß, daß sie den Kommittenten subjektiv zur Abweichung bewegen könnte. [12]) [13]) Das großrussische und turk-

sprechenden Rechtsgeschäfts verpflichtet. Eine andere Entscheidung würde unbillig sein.

[9]) *vgl. S. 40, A. 8.*

[10]) *Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 675; Düringer-Hachenburg, § 385, A. 13.*

[11]) *Allein diese beiden Rechte kommen bei dem Vergleiche in Betracht, da die anderen russischen Rechte eine Befugnis des Kommissionärs zur Abweichung von den Weisungen des Kommittenten nicht anerkennen.*

[12]) *Die A. 10 genannten; ebenso Weidmann, a. a. O., S. 90.*

[13]) *Es genügt, daß der Kommissionär die voraussicht-*

menische Recht entbehrt dieses subjuktiven Maßstabes vollkommen. Entscheidend ist allein, was vom Kommissionär nach rein objektiven Gesichtspunkten zu beurteilen ist, ob die Interessen des Kommittenten eine Abweichung erfordern. Daraus folgt, daß insoweit die Stellung des großrussischen und turkmenischen Kommissionärs wesentlich selbständiger ist, als die des deutschen. Eine logische Folge der verschiedenen Auffassung der hier verglichenen Rechte ist, daß der deutsche Kommissionär diejenigen Abweichungen von den Weisungen des Kommittenten vorzunehmen hat, für die er die Billigung des Kommittenten unterstellen kann. [14] [15] Der großrussische und turkmenische Kommissionär dagegen muß die bei der gegenwärtigen Sachlage im Interesse des Kommittenten objektiv notwendigen Maßnahmen ergreifen.

Auch wenn die vorbezeichneten Voraussetzungen vorliegen, muß der Kommissionär, bevor er abweicht, dem Kommittenten davon Nachricht geben und dessen Entschließung abwarten. Antwortet der Kommittent nicht innerhalb der Zeit, in der der Kommissionär den Umständen nach mit dem Eingange einer Antwort rechnen konnte, so gilt das Schweigen des Kommittenten grundsätzlich als Ablehnung der Weisung. [16] [17] Dadurch stimmt das deutsche Recht mit dem turkmenischen überein, [18] unterscheidet sich aber von dem großrussischen; denn hier ist der Kommissionär kraft ausdrücklicher Vorschrift auch im Falle des nicht rechtzeitigen Einganges der Antwort des Kommittenten auf seine Anfrage zur Abweichung befugt. Das Schweigen des Kommittenten gilt daher als Zustimmung. Nach deutschen, großrussischem und turkmenischem Recht ist der Kommissionär auch ohne Anfrage des Kommittenten zur Abweichung berechtigt, wenn mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.

---

liche Billigung auf Grund der Umstände annehmen durfte, daß sie also für einen ordentlichen Kaufmann genügenden Anlaß zu solcher Annahme boten. (Schmidt-Rimpler, a. a. O. S. 677.)

[14]) *Düringer-Hachenburg, § 385, A. 13.*

[15]) *Gegen den mutmaßlichen Willen des Kommittenten darf der Kommissionär nicht handeln, sei es auch zu seinem vermeintlichen Wohle (Staub, § 385, A. 12).*

[16]) *Düringer-Hachenburg, § 385, A. 14; Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 675; Weidmann, a. a. O., S. 88.*

[17]) *Anders z. B., wenn der Kommissionär dem Kommittenten eine Frist setzt, mit der Erklärung, daß die Nichtbeantwortung als Zusage angesehen wird (Düringer-Hachenburg, § 385, A. 14).*

[18]) *s. oben: S. 39, A. 5.*

Ist die Abweichung des Kommissionärs von den Weisungen des Kommittenten unzulässiger Weise erfolgt, weil die Voraussetzungen des § 665 BGB. nicht vorgelegen haben, so ist der Kommittent, ebenso wie im russischen Recht, berechtigt, vom Kommissionär Schadensersatz zu verlangen, oder das Geschäft als nicht für seine Rechnung geschlossen, zurückzuweisen (§ 385 HGB.).

§ 9. Abweichung von dem Limit.

I. Das russische Recht.

1. Allgemeines.

Eine besondere Regelung hat das Gesetz für den Fall getroffen, daß der Kommissionär, der eine Ein- oder Verkaufskommission auszuführen hat, von dem ihm vom Kommittenten bestimmten Preise zu Ungunsten des letzteren abweicht.[1]) Nach Art. Art. 275 l, 275 m gilt folgender Rechtszustand:

2. Einkaufskommission.

a) Voraussetzungen:

Hat der Kommittent dem Kommissionär bei einer Einkaufskommission die Einhaltung eines bestimmten Preises vorgeschrieben, so ist der Kommissionär nur dann berechtigt, zu einem teureren Preise einzukaufen, wenn die Voraussetzungen des Art. 275 f, Abs. 1 ZGB. vorliegen.[2]) In allen anderen Fällen hat der Kommissionär die Pflicht, den Einkauf zu dem angewiesenen Preise zu tätigen. Schließt der

[1]) *Weicht der Kommissionär zugunsten des Kommittenten von den ihm bestimmten Preisen ab, so gestalten sich die Rechtsfolgen der Abweichung in Abhängigkeit davon, ob die die Preisbestimmung enthaltene Weisung des Kommittenten eine direkte, d. h. eine solche, die auf jeden Fall einzuhalten ist, oder nicht. Im ersteren Falle regelt sich die Zulässigkeit der Abweichung und die Folgen derselben nach den oben in § 8 entwickelten Grundsätzen. Im zweiten Falle dagegen ist der Abschluß zu günstigeren Preisen für zulässig zu halten, da die Weisung hier allein die Bedeutung hat, daß der Kommissionär nicht zu ungünstigeren, wohl aber zu günstigeren Preisen abschließen darf. Der vom Kommissionär erzielte Mehrerlös kommt gemäß Art. 275 g ZGB. in beiden Fällen stets dem Kommittenten zugute (vgl. zu dieser Frage auch Malicki, a. a. O. Anm. 1 zu Art. 275 [7], [8] ZGB. USSR. S. 455).*

[2]) *s. hierzu die Ausführungen über das Weisungsabweichungsrecht, oben S. 38 ff.*

Kommissionär ohne Rücksicht darauf, zu einem höheren Preise ab und hat er in der Ausführungsanzeige dem Kommittenten davon Mitteilung gemacht, so bestimmen sich die Rechte des Kommittenten gemäß Art. 275 (1) ZGB. wie folgt:

b) Wirkungen:

aa) Der Kommittent kann die Abweichung des Kommissionärs von dem Limit genehmigen. Dann gilt das Geschäft so wie es von dem Kommissionär getätigt worden ist, als für seine Rechnung geschlossen. [3])

bb) Er kann aber auch das Geschäft als nicht für seine Rechnung geschlossen zurückweisen. In diesem Falle muß er die Zurückweisung unverzüglich nach Empfang der Ausführungsanzeige erklären, [4]) anderenfalls gilt das Geschäft für genehmigt und es treten dieselben Folgen wie zu aa) ein. Das Gesetz fordert die unverzügliche Entschließung des Kommittenten, um zu verhindern, daß dieser nachträgliche Preisschwankungen zu seinem Vorteile ausnutzt. [5])

Erklärt der Kommittent rechtzeitig die Zurückweisung, so ist er gegenüber dem Kommissionär von sämtlichen Pflichten, die in Art. 275 s ZGB. vorgesehen sind, befreit. In gleicher Weise ist auch der Kommissionär nicht verpflichtet, dem Kommittenten den Schaden zu ersetzen, der ihm dadurch entstanden ist, daß er den Auftrag entgegen den Weisungen zu einem höheren Preise ausgeführt hat.

Art. 275 (1) ZGB. gibt dem Kommittenten nur das Recht, entweder den Einkauf zu genehmigen oder zurückzuweisen, nicht aber auch das Recht, von dem Kommissionär die Lieferung der Waren zu dem limitierten Preise zu verlangen. [6])

Der Kommissionär kann das Zurückweisungsrecht des Kommittenten ausschließen, wenn er in der Ausführungsanzeige mitteilt, daß er die Preisdifferenz übernimmt (Art. 275 (1) Abs. 2 ZGB.). Erklärt der Kommissionär seine

[3]) *Über die Wirkung der Genehmigung enthalten die russischen Zivilgesetze keine Bestimmung. M. E. ist jedoch anzunehmen, daß die Genehmigung, ebensowie im deutschen Recht, rückwirkende Kraft hat.*

[4]) *Nach dem weißrussischen u. d. turkmenischen Gesetz hat der Kommittent in einem solchen Falle eine dreitägige Bedenkfrist, vom Tage des Empfanges der Ausführungsanzeige an gerechnet.*

[5]) *vgl. Koblenc, Komment. Anm. 2 zu Art. 275 (1) ZGB. S. 68.*

[6]) *Malicki, a. a. O., Anm. 3 zu Art. 275 [12] ZGB. USSR., S. 461.*

Bereitwilligkeit zur Übernahme der Preisdifferenz erst in einem späteren Zeitpunkte, so ist dies auf das Zurückweisungsrecht des Kommittenten ohne Einfluß. Durch diese Vorschrift soll der Kommissionär seinerseits der Möglichkeit beraubt werden, Preisschwankungen zu seinem Vorteile auszunutzen.[7] [8])

3. Verkaufskommission.

a) Voraussetzungen:

Es muß eine Verkaufskommission vorliegen und der Kommissionär zu einem billigeren als dem ihm gewiesenen Preise verkauft haben. Ist dies der Fall, so ist die Rechtslage nach Art. 275 m ZGB. folgende:

b) Wirkungen:

aa) Der Kommissionär ist verpflichtet, dem Kommittenten den Unterschied zwischen dem gewiesenen und dem tatsächlich erzielten, niedrigeren Preise zu ersetzen. Es ist nicht notwendig, daß der Verkauf zu dem billigeren Preise für den Kommittenten nachteilig gewesen ist. Zur Geltendmachung des Ersatzanspruches genügt daher der Hinweis, daß der Preis, zu dem der Abschluß getätigt worden ist, niedriger ist, als der vom Kommittenten gewiesene Preis.[9])

Zur Zurückweisung des Geschäfts ist der Kommittent nicht berechtigt.

Entsprechend der Vorschrift des Art. 275 f, Abs. 1 ZGB. ist der Kommissionär von der Verpflichtung zum Ersatz des Preisunterschiedes befreit, wenn er beweist,

[7]) *Koblenc, Komment. Anm. 2 zu Art. 275 (1), S. 68.*

[8]) *Die Vorschrift des Art. 275 (1), Abs. 2 ZGB. kann sich für den Kommittenten sehr nachteilig auswirken, wenn er z. B. an einer Syndikatskonvention für den Einkauf beteiligt ist und die Verletzung der Konventionspreise nicht nur die Verpflichtung zur Zahlung einer Vertragsstrafe, sondern den Ausschluß vom Einkaufsmarkte zur Folge hat. Verstößt der Kommissionär, der von einem solchen Kommittenten eine Einkaufskommission übertragen erhalten hat, gegen die Konventionspreise, so ist er gegenüber dem Kommittenten von jeder Haftung frei, wenn er gem. Art. 275 (1), Abs. 2 ZGB. den Preisunterschied übernimmt, während der Kommittent den weitgrößeren Schaden, der in dem Ausschlusse von dem Einkaufsmarkte besteht, selbst zu tragen hat. Um sich gegen diesen Schaden zu sichern, muß der Kommittent in dem Vertrag eine die Anwendung des Art. 275 (1), Abs. 2 ZGB. ausschließende Abrede aufnehmen. (vgl. Malicki, a. a. O. Anm. 6 zu Art. 275 [12] ZGB. USSR. S. 462.)*

[9]) *Koblenc, Komment. Anm. 2 zu Art. 275 m ZGB. S. 69.*

aaa) daß es ihm unmöglich war, das Gut zu dem bestimmten Preise zu verkaufen,

bbb) daß der Verkauf zu dem niedrigeren Preise einen noch weitergehenden Schaden verhütete, und

ccc) daß er zugleich nicht in der Lage war, neue Weisungen des Kommittenten einzuholen, oder er auf seine Anfrage keine rechtzeitige Antwort erhalten hat. Nach den Gesetzen der übrigen Republiken — außer dem turkmenischen, das insoweit dem großrussischen Gesetz folgt, — ist der Kommissionär für den Fall, daß er auf seine Anfrage keine Antwort erhält, nicht zu dem Verkauf zu dem billigeren Preise befugt.[10])

bb) Der Kommittent kann das zu dem niedrigeren Preise abgeschlossene Geschäft genehmigen. Ist dies geschehen, so ist der Kommissionär nicht zum Ersatz des Preisunterschiedes verpflichtet.

II. Das deutsche Recht.

Das Handelsgesetzbuch behandelt die Fälle, daß der Kommissionär bei einer Einkaufskommission den ihm gesetzten Preis überschreitet, oder bei einer Verkaufskommission unter dem ihm bestimmten Preise verkauft, nach den gleichen Vorschriften. In beiden Fällen hat der Kommittent das Recht, das insoweit in Abweichung von seinen Weisungen abgeschlossene Geschäft, als nicht für seine Rechnung geschlossen, zurückzuweisen, wobei die Zurückweisung unverzüglich auf die Anzeige von der Ausführung des Geschäfts erklärt werden muß. Die Zurückweisung ist ausgeschlossen, wenn sich der Kommissionär zugleich mit der Anzeige von der Ausführung des Geschäfts zur Deckung des Preisunterschiedes erbietet (§ 386).

Der Vergleich des deutschen Rechts mit dem russischen ergibt mithin, daß hinsichtlich der Limitüberschreitung bei der Einkaufskommission zwischen beiden Rechten weitgehende Übereinstimmung herrscht. Ein Unterschied läßt sich allein in der Richtung feststellen, daß nach deutschem Recht gemäß § 386, Abs. 2, Satz 2 HGB. im Falle des Erbietens des Kommissionärs zur Deckung des Preisunterschiedes der Anspruch des Kommittenten auf den Ersatz eines den Preisunterschied übersteigenden Schadens unberührt bleibt, während nach russischem Recht der Kommissionär

---

[10]) *Eine Erklärung für diesen Unterschied zwischen den russischen Kommissionsrechten konnte ich nicht finden. Ich muß mich daher mit der Feststellung begnügen, daß er in dem Wortlaute der in Frage kommenden Art. Art. des Gesetzes begründet ist.*

in einem solchen Falle dem Kommittenten gegenüber vollkommen frei ist. [11])

Grundsätzliche Unterschiede zwischen beiden Rechten offenbaren sich aber hinsichtlich der Limitunterschreitung bei der Verkaufskommission. Während der russische Kommittent niemals berechtigt ist, das für seine Rechnung abgeschlossene Rechtsgeschäft zurückzuweisen, sondern allein darauf angewiesen ist, vom Kommissionär den Preisunterschied ersetzt zu verlangen, zu dessen Zahlung dieser im Regelfalle auch verpflichtet ist, steht dem deutschen Kommittenten das Zurückweisungsrecht grundsätzlich zu. Zur Beanspruchung des Preisunterschieds vom Kommissionär ist der Kommittent allein dann berechtigt, wenn der erstere sich zur Deckung desselben sogleich mit der Ausführungsanzeige erbietet, was aber zur Folge hat, daß der Kommittent des Zurückweisungsrechtes verlustig geht. [12]) Eine weitere Abweichung ist darin zu erblicken, daß im russischen Recht die Voraussetzungen geregelt sind, bei deren Vorliegen der Kommissionär ausnahmsweise von der Verpflichtung zur Deckung des Preisunterschiedes befreit ist. [13]) Im deutschen Recht greift aber in letzter Hinsicht die allgemeine Regel des § 665 BGB. ein.

Die Regelung des russischen Rechts entspricht derjenigen des alten Handelsgesetzbuches, da auch hier die Fälle, daß der Einkaufskommissionär über den ihm gesetzten Preise eingekauft (Art. 364) und der Verkaufskommissionär unter dem ihm gewiesenen Preise verkauft hat (Art. 363) gesetzgeberisch verschieden behandelt wurden. Im einzelnen gleicht die Regelung des alten Handelsgesetzbuches der des russischen Rechts.

---

[11]) *Der sich daraus ergebende Nachteil ist aus dem Beispiel oben S. 45, A. 8 deutlich ersichtlich.*

[12]) *Ausnahmsweise muß man dem Kommittenten auch dann, wenn sich der Kommissionär zur Tragung des Preisunterschiedes erboten hat, für berechtigt halten, das Geschäft zurückzuweisen, und zwar dann, wenn das Erbieten des Kommissionärs ihm nicht dasselbe verschafft, wie der Abschluß unter Beobachtung des Limits mit dem Dritten, z. B. wenn der Kommissionär zahlungsunfähig ist (vgl. Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 875; Düringer-Hachenburg, § 386, A.).*

[13]) *s. oben, S. 46.*

§ 10. Kreditierung und Vorschußleistung.

I. Das russische Recht.

I. Allgemeines.

Um zu verhindern, daß der Kommissionär auf Kosten des Kommittenten leichtfertige Kreditgeschäfte abschließt, bestimmt das Gesetz in Art. 275 n ZGB., daß der Kommissionär ohne Erlaubnis des Kommittenten nicht berechtigt sein soll, Vorschußzahlungen zu leisten, oder Kredit zu gewähren, d. h. aus Mitteln des Kommittenten auf die gekaufte Ware vor ihrem Empfange Anzahlungen zu leisten oder die Ware vor Empfang des Geldes zu liefern. [1])

II. Befugte Kreditgewährung und Vorschußleistung.

Der Kommissionär ist zur Gewährung von Kredit und zur Zahlung von Vorschüssen nur berechtigt, wenn der Kommittent ihm eine dahingehende Erlaubnis erteilt hat. Liegt eine solche nicht vor, so ist die Kreditgewährung und Vorschußleistung selbst dann unzulässig, wenn diese am Niederlassungsorte des Kommissionärs handelsüblich ist. [2]) Wenn der Kommittent eingewilligt hat, einem Dritten Kredit zu geben, oder Vorschüsse zu leisten, so fallen alle sich daraus ergebenden Nachteile dem Kommittenten allein zur Last. Der Kommissionär haftet nur dann, wenn er bei der Auswahl des Dritten nicht mit der genügenden Sorgfalt vorgegangen ist.

III. Unbefugte Kreditgewährung und Vorschußleistung.

Gewährt der Kommissionär einem Dritten Kredit oder zahlt er ihm Vorschüsse, ohne eine direkte Erlaubnis des Kommittenten zu besitzen, so handelt der Kommissionär auf eigene Gefahr. Im einzelnen gestaltet sich seine Haftung nach Art. 275 n ZGB. wie folgt:

a) Er trägt gegenüber dem Kommittenten die Verantwortlichkeit für die Rückzahlung des Gesamtbetrages der vorschuß- oder kreditweise gezahlten Beträge (Art. 275 n Punkt a). Der Kommittent darf diese Haftung des Kommissionärs nicht sofort geltend machen, sondern erst in dem Zeitpunkt, in dem der Dritte entsprechend seiner Vereinbarung mit dem Kommissionär zur Erfüllung der

---

[1]) *vgl. Koblenc, Komment. Anm. 2 zu Art. 275 n ZGB. S. 70.*

[2]) *vgl. Anm. 1.*

ihm obliegenden Verbindlichkeit verpflichtet ist und es unterläßt, dieser Pflicht nachzukommen.[3])

b) Der Kommittent ist jedoch nicht gezwungen, diesen Zeitpunkt abzuwarten. Gemäß Art. 275 n Punkt b hat er vielmehr auch das weitergehende Recht, die unverzügliche Rückerstattung der gezahlten Vorschüsse sowie die Leistung des gesamten Kaufpreises für die auf Kredit verkauften Waren zu fordern. Da das Gesetz davon ausgeht, daß bei einem Einkauf die Preise niedriger sind, wenn der Käufer eine Anzahlung leistet und umgekehrt, bei einem Verkauf auf Kredit die Preise höher sind, bestimmt es in Art. 275 n, Abs. 3 ZGB., daß bei der gegenseitigen Abrechnung zwischen dem Kommissionär und dem Kommittenten auf Grund des sofortigen Rückzahlungsverlangens des letzteren diejenigen Preise in Rechnung zu stellen sind, zu denen ohne Kreditgewährung oder Vorschußleistung abgeschlossen worden wäre. Durch diese Vorschrift soll verhindert werden, daß der Kommittent auf Kosten des Kommissionärs einen Vorteil erlangt.[4])

c) Entsteht dem Kommittenten infolge der unbefugten Kreditgewährung oder Vorschußleistung seitens des Kommissionärs ein Schaden, so ist dieser zum Ersatz desselben verpflichtet. Die Berechnung des Schadens erfolgt nach den zu b) entwickelten Grundsätzen. (Art. 275 n, Abs. 3 ZGB).

d) Zur Zurückweisung des auf Kredit abgeschlossenen Geschäfts ist der Kommittent nicht befugt, da die zu a) bis c) geschilderten Folgen die einzigen Rechtsnachteile sind, die das Gesetz dem Kommissionär im Falle der unbefugten Vorschußleistung oder Kreditgewährung auferlegt.[5])

e) Der Kommittent kann die ohne Erlaubnis erfolgte Kreditgewährung oder Vorschußleistung nachträglich genehmigen. In diesem Falle wird der Kommissionär gegenüber dem Kommittenten von jeder Haftung frei.

II. Das deutsche Recht.

Der Kommissionär ist gleichfalls nicht berechtigt, ohne Zustimmung des Kommittenten einem Dritten einen Vorschuß zu leisten oder Kredit zu gewähren. Gegebenenfalls handelt er auf eigene Gefahr (§ 393, Abs. 1 HGB.). Im Unterschied zum russischen Recht, welches die Zulässigkeit der Kredit-

[3]) *vgl. Koblenc, Komment. Anm. 2 zu Art. 275 n ZGB. S. 40; Malicki a. a. O. Anm. 2 zu Art. 275*[14] *ZGB. USSR. S. 464.*

[4]) *vgl. Anm. 3.*

[5]) *vgl. Malicki, a. a. O. Anm. 4 zu Art. 275*[14] *ZGB. USSR. S. 464.*

gewährung und Vorschußleistung durch den Kommissionär an dieselben Voraussetzungen knüpft und die Rechtswirkungen der unzulässigen Kreditgewährung und Vorschußleistung einheitlich regelt, behandelt das deutsche Recht diese beiden Fälle voneinander abweichend. Beim Vorliegen einer Verkaufskommission ist der Kommissionär nämlich auch ohne Zustimmung des Kommittenten zur Stundung des Kaufpreises befugt, insoweit ein Handelsbrauch diese mit sich bringt (§ 393, Abs. 2 HGB.). Zum Ausschluß dieses Rechts bedarf es daher eines ausdrücklichen Verbots seitens des Kommittenten. [6]) Insoweit weicht also das deutsche Recht von dem russischen ab. [7])

Zur sofortigen Geltendmachung der Haftung des Kommissionärs ist der Kommittent nur im Falle des unbefugten Verkaufs auf Kredit und nicht auch im Falle der unbefugten Vorschußleistung berechtigt. (§ 393, Abs. 3 HGB.). Für die Berechnung des vorzeitig zurückzuerstattenden Kaufpreises gelten dann dieselben Bestimmungen, wie nach Art. 275 n, Abs. 3 ZGB. RSFSR. Im Unterschied zum russischen Recht enthält das Handelsgesetzbuch die ausdrückliche Vorschrift, daß, wenn der geringere Preis, der im Falle des Verkaufs ohne Kreditgewährung erzielt worden wäre, niedriger ist, als der vom Kommittenten bestimmte Verkaufspreis, der Kommissionär verpflichtet ist, dem Kommittenten den Unterschied zwischen diesen Preisen zu er-

---

[6]) *vgl. Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 744.*

[7]) *Der abweichende Standpunkt des russischen Rechts ist wohl mit seiner gegenüber Gewohnheiten und Handelsgebräuchen feindschaftlichen Einstellung zu erklären. Innerhalb des Gebietes der U. d. SSR. werden nämlich Gewohnheiten und Handelsgebräuche nicht als Rechtsquelle anerkannt, so daß sie auch niemals einem gerichtlichen Erkenntnis zugrundegelegt werden können. Dies ist ausdrücklich in Art. 3, E. G. ZPO. bestimmt. Danach dürfen die Gerichte Rechtsstreitigkeiten nur auf Grund der geltenden Gesetze und Verfügungen der Arbeiter- und Bauernregierung, sowie auf Grund der von den lokalen Stellen innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassenen Verordnungen entscheiden. Daraus ist aber klar ersichtlich, daß darüber hinaus eine Rücksichtnahme auf Gewohnheiten und Handelsbräuche gesetzwidrig ist (vgl. Abramov, Art. 3, A. 6, S. 57). Damit steht das russische Recht im schroffen Gegensatz zum deutschen Recht, insbesondere aber zu dem deutschen Handelsgesetzbuch, nach dem die Handelsgebräuche im weitgehenden Maße Berücksichtigung finden (ein deutliches Beispiel hierfür bietet eben die Bestimmung des § 393, Abs. 2 HGB; s. aber auch § 347 HGB.).*

setzen. (§§ 393, Abs. 3, 386 HGB.).[8]) In einem solchen Falle wird jedoch auch im russischen Recht die Vorschrift des Art. 275 m ZGB. anzuwenden sein (vgl. oben, S. 45 ff.).

ZWEITE UNTERABTEILUNG.

§ 11. Die Eigentumsverhältnisse am Kommissionsgut.

I. Das russische Recht.

I. Die Vorschrift des Art. 275 d, Abs. 1 ZGB.

In logischer Durchführung des Grundsatzes des Handelns für fremde Rechnung bestimmt das Gesetz, daß die sich in der Verfügungsgewalt des Kommissionärs befindlichen Waren, sowohl die ihm vom Kommittenten zugesandten, als auch die für Rechnung des letzteren gekauften als Eigentum des Kommittenten gelten (Art. 275 d, Abs. 1 ZGB.). Demnach ist der Kommittent, unabhängig davon, ob es sich um eine Ein- oder Verkaufskommission handelt, stets als Eigentümer der den Gegenstand des Kommissionsauftrages bildenden Waren anzusehen. Der Kommissionär wird insoweit von den dinglichen Rechtsfolgen seines Handelns vollkommen unberührt gelassen.

In den entsprechenden Artikeln der übrigen Kommissionsrechte wird an Stelle des Wortes „Waren" (tovary) das Wort „Gut" (imuščestvo) gebraucht. Da jedoch in dieser Hinsicht von der gleichartigen Ansicht aller Zivilgesetzbücher auszugehen ist, ist es notwendig, anzuerkennen, daß nicht allein die Waren, sondern schlechthin alles Gut, das sich in der Verfügungsgewalt des Kommissionärs befindet, im Eigentum des Kommittenten steht.[1])

Obwohl der Kommissionär nicht Eigentümer des Kommissionsgutes ist, tritt er kraft des Kommissionsvertrages im Verhältnis zu dem Dritten wie ein in keiner Weise beschränkter Eigentümer des Gutes auf, der nicht nur in eigenem Namen, sondern auch für eigene Rechnung handelt.[2])

---

[8]) *Mit Schmidt-Rimpler, a. a. O. S. 748 ist anzunehmen, daß der Kommissionär nicht schlechthin zum Ersatz des Differenzbetrages verpflichtet ist, sondern daß der Kommittent nur ein Zurückweisungsrecht hat, welches der Kommissionär durch das Erbieten zur Zahlung des Differenzbetrages ausschließen kann.*

[1]) *Koblenc, Komment. Anm. 1 zu Art. 275 d ZGB. S. 50; ebenso Malicki, a. a. O., Anm. 4 zu Art. 275 d, S.*

[2]) *vgl. Koblenc, Komment. Anm. 3 zu Art. 275 d ZGB. S. 51.*

Der Kommissionär darf über das Gut mit Wirkung gegen den Eigentümer verfügen. Der Dritte erwirbt vom Kommissionär das Eigentum genau so, als ob er es unmittelbar von dem Eigentümer erwerben würde. Selbst dann, wenn der Kommissionär unter Mißbrauch des ihm auf Grund des Kommissionsvertrages verliehenen Rechts zum Nachteil des Kommittenten über das Gut verfügt, muß dieser die Verfügung gegen sich gelten lassen, vorausgesetzt natürlich, daß der Dritte nicht bösgläubig war (vgl. Art. 60 ZGB.). [3] [4]

Die Vorschrift des Art. 275 d ZGB. ist gem. Art. 275 z ZGB. zwingendes Recht und kann daher nicht im Wege der Parteivereinbarung abgeändert oder ausgeschlossen werden. Die Aufnahme einer entgegenstehenden Abrede in den Kommissionsvertrag ist als unwirksam zu bezeichnen und stellt einen so schweren Verstoß gegen das Wesen des Kommissionsvertrages und das Gesetz dar, daß der an sich unwirksame Teil des Vertrages grundsätzlich die Unwirksamkeit des ganzen Vertrages zur Folge hat. Wenn die Parteien infolge Gesetzesunkenntnis oder entgegen der Forderung des Gesetzes einen Kommissionsvertrag mit Einschluß einer solchen Abrede schließen, dann kann man nämlich gewöhnlich annehmen, daß sie den Vertrag ohne diese Abrede nicht geschlossen haben würden. Sollten jedoch

---

[3]) *Malicki, Anm. 3 zu Art. 275[4] ZGB. USSR. S.*

[4]) *Art. 60 ZGB. lautet: Von einer Person, welche eine Sache gutgläubig nicht unmittelbar von dem Eigentümer erworben hat, kann der letztere diese Sache nur dann zurückverlangen (Art. 59) wenn sie ihm (dem Eigentümer) verlorengegangen oder abhanden gekommen ist. Staatliche Behörden und Unternehmen können von jedem Erwerber die ihnen gehörende Sache, die in irgend einer gesetzlich unzulässigen Art veräußert wurde, zurückverlangen.*

Zusatz 1: Der Erwerber wird als gutgläubig anerkannt, wenn er nicht wußte, oder nicht wissen mußte, daß die Person, von welcher er die Sache erwarb, nicht das Recht hatte, sie zu veräußern.

Zusatz 2: Staatliche und andere innerhalb der Grenzen der S.S.S.R. zum Verkehr zugelassene Wertpapiere auf den Inhaber, welche die Verpflichtung zur Zahlung einer bestimmten Geldsumme enthalten, sowie Banknoten können von einem gutgläubigen Erwerber nicht mit der Begründung zurückverlangt werden, daß sie früher verloren oder abhanden gekommen sind, oder einer staatlichen Behörde oder einem staatlichen Unternehmen gehört haben und auf irgend eine gesetzliche unzulässige Art veräußert worden sind.

im Einzelfalle, was vom Gericht nach Lage der Umstände des Falles zu prüfen ist, Anhaltspunkte dafür vorhanden sein, daß die Parteien den Vertrag auch ohne die unwirksame Vereinbarung geschlossen hätten, dann bleibt der übrige Teil des Vertrages gemäß Art. 37 ZGB. wirksam.[5]) Der Vertrag kann jedoch nicht mehr als Kommissionsvertrag angesprochen werden.

II. Erwerb und Verlust des Eigentums.

Der Kommittent erwirbt und verliert das Eigentum am Kommissionsgute in dem Zeitpunkt, in dem der Kommissionär das Eigentum erwerben und verlieren würde, wenn er nicht nur in eigenem Namen, sondern auch für eigene Rechnung handeln würde. Die Ausdrucksweise des Gesetzes „die sich in der Verfügungsgewalt des Kommissionärs befindlichen Güter" ist daher nicht in dem Sinne zu verstehen, daß der Eigentumserwerb- oder Verlust des Kommittenten von dem Erwerb oder dem Verlust der tatsächlichen Herrschaftsgewalt des Kommissionärs über das Gut abhängig sind.[6])

Im einzelnen sind zwei Fälle zu unterscheiden, je nachdem es sich um eine Spezies- oder Genußsache handelt (vgl. Art. 66 ZGB.):

a) Speziessachen.

Zum Eigentumserwerb an einer Speziessache genügt die Einigung des Veräußerers und des Erwerbers über den Eigentumsübergang. Einer Übergabe der Sache bedarf es nicht.[7]) Der Kommittent erlangt daher das Eigentum an einer gekauften Speziessache bereits in dem Zeitpunkt, in dem der Veräußerer mit dem Kommissionär die erforderliche Einigung herbeiführt. Umgekehrt verliert der Kommittent das Eigentum, wenn der Kommissionär mit dem Erwerber über die Veräußerung des Gutes einig ist.

---

[5]) *vgl. Malicki, a. a. O., Anm. 8 zu Art. 275[4] ZGB. USSR. S.*

[6]) *vgl. Malicki, a. a. O., Anm. zu Art. 275[4] ZGB. USSR. S. 444.*

[7]) *Im alten zaristischen Recht war dies streitig. Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat sich jedoch auf den Standpunkt gestellt, daß die Übergabe der Sache kein Erfordernis des Eigentumsüberganges sei, sondern daß der Vertragsschluß genüge. Obwohl sich im Schrifttum gegen diese Ansicht gewichtige Stimmen erhoben, haben die Gerichte ständig an dieser Rechtsprechung festgehalten (vgl. hierzu Schöndorf, Gerichtspraxis, a. a. O. S. 8).*

b) Genußsachen.

Bei Genußsachen ist zum Eigentumsübergange außer der Einigung noch die Übergabe der Sache notwendig. Daraus folgt, daß der Kommittent das Eigentum erst erwirbt oder verliert, wenn der Kommissionär die eingekaufte Sache übergeben erhalten, oder bei einem Verkaufe seinerseits die Sache weitergegeben hat. Hierbei sind der tatsächlichen Übergabe die in Art. 67 ZGB. genannten Übergabesurrogate gleichgestellt. [8])

III. Gefahrtragung.

Die Gefahr für den zufälligen Untergang des Gutes trägt der Kommittent, da er Eigentümer ist. Nur dann, wenn der Kommissionär hinsichtlich seiner Verpflichtung zur Herausgabe des Gutes in Schuldnerverzug kommt, ist er auch verpflichtet, für den zufälligen Untergang des Gutes einzustehen (Art. 121 ZGB.). [9])

IV. Die Ansprüche aus dem Eigentum.

Die Ansprüche auf Schadensersatz im Falle einer außervertraglichen Verletzung des Kommissionsgutes seitens eines Dritten, sowie die Ansprüche auf Herausgabe des Gutes aus dem rechtswidrigen Besitz im Falle des Abhandenkommens desselben stehen dem Kommittenten als Eigentümer des Kommissionsgutes zu (Art. Art. 275 d, 59 ZGB.). [10]) Dem Kommissionär stehen diese Ansprüche mangels einer entgegenstehenden Vorschrift des Gesetzes der RSFSR. deswegen nicht zu, weil er nur berechtigt ist, über das Kommissionsgut wie ein Eigentümer zu verfügen, nicht aber selbst Eigentümer ist. Wenn daher das Eigentum des Kommittenten verletzt wird, so darf der Kommittent auch während der Dauer des Kommissionsvertrages die aus der Verletzung des Eigentums hervorgehenden Rechte gegen den Dritten,

---

[8]) *Hierher gehören, soweit nicht aus dem Vertrage zwischen dem Erwerber und Veräußerer etwas anderes folgt: die Aushändigung eines Dispositionspapieres über Waren (Konnossaments, Frachtbriefes oder Lagerscheins) an den Erwerber; die Übergabe solcher Papiere an die Post zwecks Versendung entsprechend der Bestellung des Erwerbers; die Aushändigung der veräußerten Sachen an den Frachtführer zum Zwecke der Versendung derselben gemäß der Verfügung des Erwerbers, ohne eine dahingehende Versendungspflicht zu haben; endlich die Übergabe der Sachen an die Post zur Versendung gemäß der Bestimmung des Erwerbers (Art. 67 ZGB.).*

[9]) *Malicki, Anm. 5 zu Art. 275[4] ZGB.*

[10]) *vgl. auch Landkof, im E. S. Just. von 1927, S. 182.*

der die Verletzung verursacht hat, sofort selbst geltend machen. Einer vorherigen Abtretung dieser Rechte seitens des Kommissionärs bedarf es nicht.[11]) Die Richtigkeit dieser Ansicht findet ihre Bestätigung bei einem Vergleich des Gesetzes der RSFSR. mit dem der USSR. Das letztere enthält in Art. 275[26] ZGB. die Vorschrift, daß der Kommissionär verpflichtet ist, dem Kommittenten alle Ansprüche gegen Dritte, die das Gut des Kommittenten, das sich in der Verfügungsgewalt des Kommissionärs befindet, beschädigt haben, abzutreten. Beim Vorliegen desselben Tatbestandes legt das Gesetz der RSFSR. in Art. 275 e, Abs. 2 ZGB. dem Kommissionär allein die Pflicht auf, den Kommittenten davon unverzüglich zu benachrichtigen und die entsprechenden Beweise zu sammeln, sowie zu sichern. Die Erwähnung dieser einzelnen Pflichten im Gegensatz zum Gesetz der USSR., welches dem Kommissionär keine dieser Pflichten auferlegt, sondern ihn allein dazu verpflichtet, die Rechte gegen den Dritten abzutreten, und auch der Umstand, daß das Gesetz der USSR. dem Gesetzgeber der RSFSR. bekannt war und er trotzdem nicht eine dem Art. 275[26], Abs. 1 ZGB. USSR. entsprechende Vorschrift in das Gesetz aufgenommen hat, lassen die Folgerung berechtigt erscheinen, daß, wie schon erwähnt, die Ansprüche gegen Dritte wegen

---

[11]) *A. M. Koblenc, Komment. Anm. 3 zu Art. 275 d S. 51 und Anm. 2 zu Art. 275 y, S. 93: Er geht davon aus, daß der Kommissionär im Außenverhältnis gegenüber Dritten als ein in keiner Weise beschränkter Eigentümer des sich in Kommission befindlichen Gutes auftritt, der die Geschäfte nicht nur in eigenem Namen, sondern auch für eigene Rechnung schließt. Dieses äußere Verhältnis werde durch Art. 275 c ZGB. in dem Sinne geregelt, daß der Kommissionär die Rechte erhalte, die auf Grund von Art. 59 ZGB. dem Eigentümer zustehen. Im Innenverhältnis dagegen, d. h. in dem Verhältnis zwischen Kommissionär und Kommittenten, das durch die Vorschrift des Art. 275 d ZGB. gekennzeichnet werde, stehen alle diese Rechte unbedingt dem Kommittenten zu. Daraus und auch aus dem Gedanken des Art. 275 e, Abs. 2 ZGB. im Verhältnis zu Art. Art. 275 f. c, Art. 275 s. c ZGB. und insbesondere zu Art. 275 d ZGB. folgert er, daß der Kommissionär selbstverständlich berechtigt ist, alle Ansprüche gegen Dritte, die eine außervertragliche Beschädigung des Gutes verursacht haben, zu verwirklichen, in der Weise, daß das Ergebnis der Geltendmachung der Ansprüche gegen den Dritten für Rechnung des Kommittenten erfolgt. (Art. Art. 275 a, 275 d ZGB.) Die Frage, ob der Kommittent im Falle der außervertraglichen Beschädigung der sich in der Verfügungsgewalt des Kom-*

einer Verletzung des Gutes allein dem Kommittenten als Eigentümer, und nicht dem Kommissionär zustehen. [12])

Eine andere Frage ist es, ob der Kommissionär das Recht hat, die Eigentumsansprüche anstelle des Kommittenten auch ohne besondere Ermächtigung in eigenem Namen geltend zu machen. Dies ist zu bejahen. [13]) Würde man nämlich dem Kommissionär dieses Recht nicht zuerkennen, so würde man das Institut des Kommissionsvertrages eines großen Teiles seiner praktischen Bedeutung berauben, denn die Eigenart des Kommissionsvertrages beruht eben darin, daß eine Person im Auftrage einer anderen handelt, ohne nach außen hin sichtbare Anzeichen dafür, daß sie nur Beauftragter ist. [14])

Im Gegensatz dazu stehen nach der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 275 [26], Abs. 1 ZGB. USSR. — die Gesetze der übrigen Republiken enthalten eine entsprechende Vor-

missionärs und in seinem Eigentum stehenden Güter selbst einen Anspruch gegen den Dritten hat, entscheidet er deswegen verneinend, da die spezielle Regelung des Art. 275 c ZGB. keine Ausnahmen zulasse. Solange der Kommissionär daher nach außen hin den Kommittenten verdecke, solange habe der Kommittent, obwohl er Eigentümer sei, nicht das Recht, auf Grund von Art. 59 ZGB. gegen den Verursacher der Beschädigung unmittelbar vorzugehen. Dies sei erst dann möglich, wenn der Kommissionär ihm diese Rechte abgetreten habe. Diese Ansicht beruht m. E. auf einer irrtümlichen Auffassung der Bedeutung der Art. Art. 275 c und 275 d ZGB. Art. 275 c bestimmt nur, daß aus dem vom Kommissionär mit einem Dritten abgeschlossenen Vertrage allein der Kommissionär berechtigt und verpflichtet wird. Über die Zugehörigkeit der Rechte, die sich aus einer außervertraglichen Verletzung des Kommissionsgutes seitens eines Dritten ergeben, bestimmt dieser Artikel nichts. Die ausdehnende Anwendung, die Koblenc ihm beimißt, ist m. E. vollkommen willkürlich. Die Frage der Zugehörigkeit der aus dem Eigentum fließenden Ansprüche ist vielmehr allein aus Art. 275 d, der entgegen der Ansicht von Koblenc nicht nur im Verhältnis des Kommissionärs zu dem Kommittenten, sondern auch im Verhältnis des Kommissionärs zu jedem Dritten Geltung hat und aus Art. 59 ZGB. zu entscheiden. Daraus ergibt sich aber, daß diese Ansprüche allein dem Kommittenten als Eigentümer zustehen.

[12]) *vgl. Malicki, a. a. O., Anm. 1 zu Art. 275 [26] ZGB. USSR., S. 485; Landkof, i E. S. Just. von 1927, S. 182.*

[13]) *Malicki, a. a. O., Anm. 4 zu Art. 275 [1] ZGB. USSR. S. 444.*

[14]) *vgl. Anm. 13.*

schrift die Ansprüche gegen Dritte, die das Kommissionsgut beschädigt haben, dem Kommissionär zu. Der Kommittent ist daher zu ihrer Geltendmachung erst nach der Abtretung dieser Rechte seitens des Kommissionärs an ihn befugt.

Durch die Aufnahme dieser Bestimmung ist das ukrainische Gesetz von der gradlinigen Durchführung des in Art. 275 [4] ZGB. aufgestellten Grundsatzes abgewichen und hat in dieser Hinsicht die Rechte des Kommissionärs denen des Eigentümers angeglichen. [15])

Allein daraus, daß der Kommissionär zur Geltendmachung der Eigentumsansprüche berechtigt ist, ist nicht zu folgern, daß der Kommittent seinerseits dieser Ansprüche beraubt sein soll. Da der Kommittent Eigentümer des Gutes ist, hat der Kommissionär vielmehr die Pflicht, diese Rechte an ihn abzutreten, selbst dann, wenn der Kommittent ihn dazu nicht aufgefordert hat. Weigert sich der Kommissionär, die Abtretung vorzunehmen, so ist der Kommittent berechtigt, dem Dritten die Leistung an den Kommissionär zu verbieten. Hat der Kommissionär die Forderung bereits gerichtlich geltend gemacht, so kann der Kommittent vom Gericht verlangen, daß es ihn an Stelle des Kommissionärs als Kläger anerkennt. [16])

V. Die Vorschrift des Art. 275 d, Abs. 2.

Die Vorschrift, daß der Kommittent Eigentümer des sich in der Verfügungsgewalt des Kommissionärs befindlichen Gutes ist, findet auch Anwendung, wenn der Kommissionär oder der Kommittent für zahlungsunfähig erklärt wird (Art. 275 d, Abs. 2 ZGB.). [17]) Da diese Bestimmung

[15]) *vgl. Landkof, a. a. O., S. 182.*

[16]) *vgl. Malicki, a. a. O., Anm. 1 zu Art. 275 [26] ZGB. USSR., S. 485.*

[17]) *Die Zahlungsunfähigkeitserklärung einer Person entspricht der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen einer Person im deutschen Recht. Die Voraussetzungen der Zahlungsunfähigkeitserklärung, sowie die Wirkungen derselben in materieller und formeller Hinsicht sind in Art. Art. 317 ff. ZPO. geregelt und zwar gelten verschiedene Regeln je nachdem es sich um private natürliche und juristische Personen oder um staatliche Unternehmen und die ihnen gleichgestellten gemischten Aktiengesellschaften, sowie Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit überwiegender Beteiligung staatlichen Kapitals oder um kooperative Organisationen und Aktiengesellschaften, sowie Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit überwiegender Beteiligung kooperativen Kapitals handelt. Private, natürliche und*

selbstverständlich ist, wird anzunehmen sein, daß nach den Gesetzen der übrigen Republiken, in denen eine entsprechende Vorschrift fehlt, derselbe Rechtszustand herrscht. [18])

Die Bedeutung des Art. 275 d, Abs. 2 liegt darin, daß der Kommittent das Recht hat, im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Kommissionärs das Kommissionsgut im außerliquidationsmäßigen Verfahren herauszuverlangen, während umgekehrt bei Zahlungsunfähigkeit des Kommittenten das Gut in die zur Verteilung an die Gläubiger des Kommittenten bestimmte Masse fällt. [19])

VI. Die Anwendung der Vorschrift des Art. 275 d ZGB. auf Geldsummen.

Streitig ist, ob Art. 275 d auch auf Geldsummen Anwendung findet, welche der Kommissionär vom Kommittenten zum Zwecke der Erfüllung des erteilten Auftrages oder vom Dritten als Äquivalent für die verkauften Güter oder aus einem sonstigen Grunde für Rechnung des Kommittenten erhalten hat. Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß auch das sich in der Verfügungsgewalt des Kommissionärs befindliche Geld im Eigentum des Kommittenten steht, da der Begriff „Gut" Geldsummen einschließt. Es ist nicht mit Malicki, a. a. O., Anm. 9 zu Art. 275 [4] ZGB. USSR. [20]) anzunehmen, daß Geldsummen infolge der Eigentümlichkeit dieser Art von Gütern stets als Eigentum desjenigen anerkannt werden, in dessen Verfügungsgewalt sie sich befinden, da nicht ersichtlich ist, worin die Eigentümlichkeit besteht, die eine Ausnahmebehandlung des Geldes gegenüber anderen vertretbaren Sachen rechtfertigt. [21]) Aller-

juristische Personen können nur dann für zahlungsunfähig erklärt werden, wenn sie ein gewerbliches Unternehmen betreiben und in das Handelsregister eingetragen oder zur Eintragung verpflichtet sind. Kommissionsunternehmen fallen daher unter die für zahlungsunfähig erklärbaren Unternehmen (vgl. hierzu oben S. 16). Da Kommissionsverträge aber auch von solchen Personen abgeschlossen werden können, die keinerlei Gewerbebetriebe ausüben, mithin auch nicht für zahlungsunfähig erklärt werden können, entbehrt insoweit die Vorschrift des Art. 275 d, Abs. 2 ZPO. jeder praktischen Bedeutung.

[18]) *Vgl. Koblenc, Komment., A. 1 zu Art. 275 d, S. 50.*

[19]) *vgl. auch Malicki, a. a. O., Anm. 3 zu Art. 275 [4], S. 444; ebenso Klejnman, a. a. O., S. 15.*

[20]) *Ebenso Koblenc, Komment. Anm. 2 zu Art. 275 d, S. 50.*

[21]) *Malicki läßt eine Begründung vermissen.*

dings wird es meistenteils geschehen, daß der Kommissionär das erhaltene Geld mit dem seinigen vermischt. In diesem Falle geht das auf Art. 275 d beruhende Eigentum des Kommittenten unter und an seine Stelle tritt das sich auf die Vermischung als Eigentumserwerbsgrund gründende Eigentum des Kommissionärs.[22]) Dem Kommittenten steht dann gegen den Kommissionär nur ein schuldrechtlicher Anspruch auf Herausgabe des Geldbetrages zu. Es ist jedoch daran festzuhalten, daß der Kommittent solange Eigentümer des sich in der Verfügungsgewalt des Kommissionärs befindlichen Geldes ist, solange der Kommissionär dieses nicht mit eigenen Geldmitteln vermischt hat.

Im Gegensatz zu Begak a. a. O., S. 574 ist jedoch der Kommissionär für berechtigt zu halten, das vom Kommittenten oder von Dritten für Rechnung des Kommittenten gezahlte Geld mit dem eigenen zu vermischen. Würde man nämlich dem Kommissionär dieses Recht nicht zuerkennen und von ihm verlangen, das für Rechnung des Kommittenten eingenommene Geld getrennt zu halten, oder sofort nach Empfang dem Kommittenten herauszugeben, — so Begak — so würde man dem Kommissionär eine praktisch kaum erfüllbare und deswegen seine Tätigkeit über Maßen erschwerende Verpflichtung auferlegen.

Nachdem die Frage über das Eigentum an dem sich

---

[22]) *Die Richtigkeit dieser Ansicht erkennen auch an die VAK. bei EKOSO. der RSFSR. in der Entscheidung Nr. 149 von 1928 (Sudebnaja Praktika von 1928, Nr. 20) und die VAK. beim SCO. der SSSR. in der Entscheidung vom 22. 11. 1927 (zit. nach Begak, a. a. O., S. 573) an. Diese Entscheidungen begehen jedoch den Fehler, daß sie daraus, daß der Kommissionär regelmäßig die Geldzeichen des Kommittenten vermischt, folgern, daß ein Eigentum des Kommittenten an diesen Geldzeichen nicht besteht. Demgegenüber ist aber zu betonen, daß, solange die Vermischung nicht stattgefunden hat, der Kommittent als Eigentümer des sich in der Verfügungsgewalt des Kommissionärs befindlichen Geldes anzusehen ist (Art. 275 d, ZGB.).*

Den umgekehrten Fehler begeht die VAK. bei EKOSO. der RSFSR. in der Entsch. Nr. 43 von 1927 (Sudebnaja Praktika von 1927, Nr. 6 und Nr. 75 von 1928 (Sudebnaja Praktika von 1928, Nr. 13), indem sie die Vorschrift des Art. 275 d auf Geld anwendet, ohne Rücksicht darauf, ob eine Vermischung des Geldes stattgefunden hat. Sie verkennt dabei, daß der Kommittent gemäß Art. 275 d ZGB. nur solange Eigentümer sein kann, solange nicht eine andere Person das Eigentum aus irgend einem Grunde erworben hat. Dies ist aber bei der Vermischung der Fall.

in der Verfügungsgewalt des Kommissionärs befindlichen Geld geklärt ist, ist es auch möglich, zu entscheiden, ob der Kommittent berechtigt ist, im Falle der Zahlungsunfähigkeitserklärung des Kommissionärs die an den Kommissionär gezahlten Geldsummen im außerliquidationsmäßigen Verfahren herauszuverlangen. Für die nach Erklärung der Zahlungsunfähigkeit beim Kommissionär eingegangenen Geldsummen wird dieses Recht dem Kommittenten durch die Vorschrift des Art. 275 y ZGB. ausdrücklich gewährt. In Verkennung der Bedeutung des Art. 275 y ist gefolgert worden, daß die vor Erklärung der Zahlungsunfähigkeit an den Kommissionär gezahlten Summen schlechthin in die Liquidationsmasse fallen.[23]) Dies ist jedoch unrichtig, da das Schicksal der vor der Erklärung des Kommissionärs als zahlungsunfähig an ihn gezahlten Gelder nicht aus Art. 275 y ZGB., sondern allein aus Art. 275 d ZGB. zu beantworten ist. Da das Recht des Kommittenten auf Befriedigung im außerliquidationsmäßigen Verfahren nur dann besteht, wenn der Kommittent in dem Zeitpunkt der Geltendmachung dieses Rechts noch Eigentümer des Geldes ist, ist die Frage in dem Sinne zu entscheiden, daß der Kommittent zur Aussonderung berechtigt ist, wenn der Kommissionär in diesem Augenblick das Geld noch nicht vermischt hat. Wenn dies jedoch bereits geschehen ist, dann hat der Kommittent nur noch einen schuldrechtlichen Anspruch gegen den Kommissionär, dessen Befriedigung er allein im Wege der Teilnahme an dem Liquidationsverfahren verlangen kann.

Die nach der Erklärung der Zahlungsunfähigkeit des Kommissionärs an ihn für Rechnung des Kommittenten gezahlten Gelder sind gemäß der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 275 y stets außerhalb des Liquidationsverfahrens an den Kommittenten zu zahlen. Die Besonderheit des Art. 275 y besteht m. E. darin, daß in diesem Falle dem Kommittenten das Recht auf vorzugsweise Befriedigung gewährt wird, unabhängig davon, ob er in dem fraglichen Zeitpunkt noch Eigentümer des Geldes ist oder nicht. Art. 275 y befreit den Kommittenten allein von dem Nachweis seines Eigentums, der gemäß Art. 275 d ZGB. sonst notwendig wäre; ist aber weit davon entfernt, gegenüber Art. 275 d

---

[23]) *so Koblenc, Anm. 2 zu Art. 275 d, S. 50; Entscheidung Nr. 32188 des Obersten Gerichts der RSFSR. von 1928 (Sudebnaja Praktika 1928, Nr. 20); Entscheidung der VAK. bei EKOSO. der RSFSR. Nr. 149 von 1928 (Sudebnaja Praktika 1928, Nr. 20). Ebenso, Klejman, a. a. O., S. 26 unter Berufung auf die hier zit. Entscheidungen.*

hinsichtlich des Geldes eine neue Eigentumsvorschrift aufzustellen.[24])

Eine andere Frage ist es, ob es möglich wäre, die Vorschrift des Art. 275 y ZGB. ausdehnend auch auf die vor Erklärung der Zahlungsunfähigkeit des Kommissionärs an ihn gezahlten Gelder auszulegen.[25]) Dies ist jedoch nicht möglich, da Art. 275 y eine Ausnahmevorschrift und als solche einer ausdehnenden Anwendung nicht fähig ist.

II. Das deutsche Recht.

I. Wer nach deutschem Recht Eigentümer des sich in der Verfügungsgewalt des Kommissionärs befindlichen Kommissionsgutes, sei es, daß es sich um vom Kommissionär eingekauftes oder um ihm vom Kommittenten übersandtes Gut handelt, ist im Gesetz nicht eindeutig entschieden. Bei der Neuregelung des Handelsgesetzbuches ist bekanntlich von der Aufnahme diesbezüglicher Vorschriften Abstand genommen worden, weil es auch hinsichtlich der Eigentumsverhältnisse am Kommissionsgute bei den allgemeinen

[24]) *Diese Bedeutung des Art. 275 y, Satz 2, folgt aus dem Zusammenhange dieser Vorschrift mit der des Art. 275 y, Satz 1, die von dem Recht des Kommittenten handelt, vom Kommissionär im Falle der Zahlungsunfähigkeitserklärung des letzteren oder im Falle der Verletzung des Vertrages seitens des Dritten, mit dem der Kommissionär abgeschlossen hat, die Abtretung der gegen den Dritten entstandenen rechtsgeschäftlichen Ansprüche zu verlangen. Dieses Recht ist dem Kommittenten zuerkannt worden, um zu verhindern, daß sich die Gläubiger des Kommissionärs im Falle seiner Zahlungsunfähigkeit aus den Forderungen des Kommissionärs, die er für Rechnung des Kommittenten erworben hat, befriedigen. In gerader Durchführung des dieser Bestimmung zugrundeliegenden Gedankens ist nun angeordnet worden, daß auch die Geldsummen die nach Erklärung der Zahlungsunfähigkeit des Kommissionärs auf Grund solcher Forderungen an ihn gezahlt worden sind, nicht zur Befriedigung seiner Gläubiger dienen sollen, sondern im außerliquidationsmäßigen Verfahren an den Kommittenten herauszugeben sind. Der Zweck dieser Bestimmung ist daher darin zu ersehen, dem Kommissionär diese Geldsummen schlechthin zu entziehen, nicht aber darin, eine neue Eigentumsvorschrift für Geld zu schaffen (der Ausgangspunkt für diese Anmerkung ist der Entscheidung der VAK. bei EKOSO. der RSFSR., Sudebnaja Praktika von 1928, Nr. 13, Entscheidung Nr. 75 entnommen worden).*

[25]) *Diesen Weg will anscheinend die VAK. in der am Schluß der Anmerkung 1, S. 87, zit. Entscheidg. gehen.*

Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches sein Bewenden haben sollte.[26]) Dem Bürgerlichen Gesetzbuche ist die mittelbare Stellvertretung, deren wichtigster Anwendungsfall eben der Kommissionsvertrag ist, als besonderes Rechtsinstitut, im Gegensatz zur unmittelbaren Stellvertretung, die in ihm ausdrücklich geregelt ist, unbekannt. Es setzt sich vielmehr darüber, daß der mittelbare Vertreter fremde Interessen wahrnimmt, hinweg und sieht hier überhaupt keine Vertretung als gegeben an (Müller-Erzbach, a. a. O., S. 165); dem Handeln des mittelbaren Vertreters wird daher, sich auf den äußerlichen Umstand des Handelns im eigenen Namen stützend, keine andere Bedeutung beigemessen, als dem Handeln einer Person, welche nicht nur in eigenem Namen, sondern auch für eigene Rechnung tätig wird. Die Anwendung der allgemein für den Eigentumserwerb geltenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches auf das Kommissionsgut bedeutet daher, daß in der Regel bei der Einkaufskommission der Kommissionär Eigentümer des eingekauften Gutes wird, während bei der Verkaufskommission, da sie den Eigentumsübergang vom Kommittenten auf den Kommissionär nicht voraussetzt, der Kommittent Eigentümer bleibt.[27]) Daraus folgt, daß sich hinsichtlich der Eigentumsverhältnisse am Kommissionsgute das deutsche Recht grundsätzlich von dem russischen unterscheidet. Die gesetzgebenden Organe Rußlands haben es nicht bei dem äußerlichen Moment, daß der Kommissionär in eigenem Namen handelt, bewenden lassen, sondern besonderes Gewicht darauf legend, daß der Kommissionär als Stellvertreter des Kommittenten dessen Interessen wahrnimmt, es für notwendig befunden, bezüglich des dinglichen Rechtserwerbs des Kommissionärs seinem Handeln zugunsten des Kommittenten unmittelbare Rechtswirkung zu verleihen. Da die Regelung des deutschen Rechts, eben weil es die dem Kommissionsgeschäft zugrundeliegende Interessenlage unbeachtet läßt, von vielen als unbillig empfunden wird, fehlt es nicht an Ansichten, denen zufolge auch nach deutschem Recht, ebenso wie nach russischem Recht, das Handeln des Kommissionärs, soweit es den dinglichen Rechtserwerb angeht, unmittelbare Rechtswirkung haben soll. Am bekanntesten in dieser Hinsicht ist die von Müller-Erzbach in seiner Schrift „Die Grundsätze der mittelbaren Stellvertretung aus der Interessenlage entwickelt" allerdings de lege ferenda aufgestellte Lehre, wonach grundsätzlich auch insoweit eine unmittelbare Wirkung der Kommission, d. h. also der unmittelbare Übergang des Eigentums auf den Kommittenten

[26]) *Vgl. Düringer-Hachenburg, § 384, A. 73.*
[27]) *Herrschende Ansicht s. darüber, unten, S. 64 ff.*

an den für seine Rechnung erworbenen Waren gefordert wird. Die Rechtfertigung für diese Forderung findet Müller-Erzbach in der den Kommissionsvertrag beherrschenden Interessenlage. Ähnlich jedoch mit dem Anspruch auf Geltung im gegenwärtigen Recht entscheidet sich Rumpf, a. a. O. S. 110 ff.: „Die Natur der Sache fordert hier ganz zwingend und eindeutig, daß bei der Einkaufskommission das auf Grund des Ausführungsgeschäfts seitens des Drittkontrahenten übertragene Eigentum, statt erst auf den Kommissionär, direkt auf den Kommittenten übergeht. Die Natur der Sache ist hier nichts anderes, als die hier sich wieder ganz in eins verschlingende Interessen- und Vertrauenslage". Zu dieser Entscheidung fühlt sich Rumpf berechtigt, da das Handelsgesetzbuch absichtlich die Lösung dieser Frage von sich aus abgelehnt hat. Petri, a. a. O., S. 362 folgert den unmittelbaren Eigentumserwerb des Kommittenten aus §§ 397, 398 HGB.; daraus, daß er § 397 als die Regel und § 398 als die Ausnahme ansieht, entnimmt er, daß der Kommissionär regelmäßig nicht Eigentümer ist.[28]) Einen anderen Weg geht Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 926. Er folgt zwar der herrschenden Lehre insoweit, als diese den Eigentumserwerb des Kommissionärs annimmt; auf Grund der nach seiner Meinung zulässigen analogen Anwendung des § 392, Abs. 2 HGB. solle jedoch das Eigentum des Kommissionärs nur im Außenverhältnis Wirkung haben, während im Innenverhältnis der Kommittent als Eigentümer zu gelten habe. Die Berechtigung der analogen Anwendung des § 392, Abs. 2 HGB. erblickt Schmidt-Rimpler darin, daß der Billigkeitsgrund, der die Rechtsfolge des § 392, Abs. 2 für die Forderungen aus dem Ausführungsgeschäfte rechtfertigt, in gleicher Weise auch für die Sachenrechte zu gelten hat.[29])

Der Zweck dieser Ausführung ist, vor allen Dingen, zu zeigen, daß der im russischen Recht verwirklichte Gedanke von der unmittelbaren Wirkung des Handelns des Kommissionärs in dinglicher Hinsicht auch im deutschen

---

[28]) *Hiergegen besonders Schmidt-Rimpler, S. 926, der mit Recht darauf hinweist, daß aus §§ 397, 398, ebensogut das Gegenteil herauszulesen ist: Eben weil bei der Einkaufskommission der Kommissionär regelmäßig Eigentümer wird, ist es notwendig gewesen, die Sondervorschrift des § 398, die sonst unverständlich wäre, anzuordnen.*

[29]) *Dies ist abzulehnen, da die Anwendung des § 392, Abs. 2 ausschließlich auf Forderungen beschränkt ist. Zudem läßt sich der Eigentumsbegriff nicht in der Weise spalten, daß jemand nur nach außen hin, Dritten gegenüber, dagegen nicht im Innenverhältnis zu seinem Vollmachtgeber Eigentümer wird. (vgl. Petri, a. a. O., S. 388; RGE. 45, 80.)*

Schrifttum zahlreiche Anhänger hat, die teils de lege ferenda, teils de lege lata für seine Anerkennung kämpfen. All den Vertretern dieser Richtung ist gemeinsam, daß sie nach dem auf Grund der herrschenden Ansicht geltenden Rechtszustande aus Billigkeitsgründen die Rechte des Kommittenten in nicht genügendem Maße für gesichert halten, sondern im Gegenteil in der einstweiligen Berechtigung des Kommissionärs eine große Gefahr für den Kommittenten erblicken. Wie schon erwähnt, erkennt die herrschende Ansicht den unmittelbaren Rechtserwerb des Kommittenten auf Grund des Prinzips des Handelns für fremde Rechnung nicht an (vgl. R. G. E. 11, 56; 30, 142). Da die herrschende Ansicht andererseits aber auch nicht verkennt, daß der Kommittent ein Interesse daran hat, die einstweilige Berechtigung des Kommissionärs so schnell wie möglich zu beendigen, sieht sie aus dem subjektiven Moment des Willens der am Kommissionsgeschäft Beteiligten den Ausgleich zu finden. Wie sich im einzelnen im deutschen Recht die Eigentumsverhältnisse am Kommissionsgut gestalten, will ich im folgenden schildern:

II. Es ist zu unterscheiden zwischen der Ein- und Verkaufskommission:

a) Einkaufskommission.

In der Regel wird der Kommissionär, da er in eigenem Namen handelt, auch Eigentümer des von ihm eingekauften Gutes (vgl. R. G. E. 11, 56; 30, 142). Zum Eigentumserwerb des Kommittenten bedarf es erst eines besonderen Übereignungsaktes, der gemäß §§ 929 ff. BGB. zu vollziehen ist. Dies geschieht in der Weise, daß sich der Kommissionär mit dem Kommittenten über den Übergang des Eigentums einigt und ihm die Sache übergibt; die Übergabe kann hierbei durch die im Gesetz genannten Übergabesurrogate ersetzt werden.[30]) Besondere Bedeutung kommt in diesem Zusammenhange dem Besitzkonstitut zu, da es den Eigentumsübergang vor der tatsächlichen Übergabe der Sache ermöglicht. Der Kommissionär kann, da er bei der Über-

[30]) *Eine Besonderheit gilt bei der Einkaufskommission über vertretbare Wertpapiere: Hier geht das Eigentum an den eingekauften Wertpapieren ohne Übergabe und ohne Besitzkonstitut auf den Kommittenten spätestens in dem Augenblick der Absendung des Stückeverzeichnisses über (vgl. Dep.-Ges. v. 5. 7. 1896, § 7; s. des näheren hierzu: Staub, § 383, A. 30). Dem russischen Recht ist eine entsprechende Vorschrift unbekannt; infolge der Vorschrift des Art. 275 d ZGB. aber auch überflüssig.*

[31]) *vgl. Düringer-Hachenburg, § 384, A. 73.*

eignung in Erfüllung einer Verbindlichkeit, nämlich seiner Herausgabepflicht, handelt, die Übereignungseinigung, sowie das Besitzkonstitut auch mit sich selbst als Vertreter des Kommittenten gemäß § 181 BGB. abschließen. Die Vertretungsmacht wird im Zweifel schon aus dem Kommissionsvertrage folgen (vgl. R. G. E. 52, 130; 63, 16; 63, 504; 73, 415). Anderenfalls müßte sie in anderer Weise ausdrücklich oder stillschweigend erteilt werden. Stets ist erforderlich, daß der Kommissionär in der Tat eine solche Vereinbarung mit sich selbst abschließt; unterstellt darf der Abschluß der Vereinbarung nicht werden. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. R. G. E. 73, 417) genügt der intern gebliebene Wille des Kommissionärs zur Herbeiführung des Eigentumsüberganges nicht; es wird vielmehr gefordert, daß der Kommissionär seinen auf die Übereignung hinzielenden Willen deutlich zum Ausdruck bringt.[32]) Die Einigung und das Besitzkonstitut kann der Kommissionär natürlich auch schon im Augenblick des Besitzerwerbes am Gute seitens des Drittkontrahenten abschließen; in diesem Falle wird der Kommittent unmittelbar Eigentümer der erworbenen Sache, ohne daß es in irgend einer Weise auf den Willen des Dritten ankommt, da ja in Wirklichkeit der Kommittent das Eigentum nicht vom Dritten, sondern vom Kommissionär übertragen erhält.[33])

Eine weitere Möglichkeit, das Eigentum am Gute unmittelbar für den Kommittenten zu begründen, bietet das sogenannte „antizipierte Besitzkonstitut". Ein solches liegt vor, wenn der Kommissionär und der Kommittent schon im voraus vereinbaren, daß der erstere die zu erwerbende Sache mit dem Besitzerwerbe in einem Verhältnis der in § 868 BGB. bezeichneten Art besitzen und sich zugleich einigen, daß in diesem Zeitpunkte auch der Kommittent Eigentümer werden soll; in diesem Falle erlangt der Kommittent mit dem Besitzerwerbe des Kommissionärs das Eigentum am Kommissionsgute, sofern beide dann noch den Übereignungswillen haben.[34]) Auch hier ist es möglich, daß der Kommissionär das Besitzkonstitut erst im Zeitpunkte des Besitzerwerbs mit sich selbst als Vertreter des Kommittenten abschließt.

Schließlich kann der Kommissionär auch dadurch das Eigentum unmittelbar für den Kommittenten erlangen, daß er bei dem Erwerb des Eigentums als Vertreter des Kom-

---

[32]) *Über weitere Entscheidungen des Reichsgerichts s. Düringer-Hachenburg, § 384, A. 72.*

[33]) *Vgl. Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 935.*

[34]) *Vgl. Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 933; im Endergebnis ebenso, das R. G. in Bd. 100, S. 192.*

mittenten handelt. Hierbei ist es notwendig, daß der Kommissionär in der Tat den Willen hat, unmittelbar für den Kommittenten zu erwerben; unterstellt darf der Wille auch hier nicht werden.[35]) Ist dies der Fall, so fragt es sich weiter, ob der Wille des Kommissionärs für sich allein genügt, oder ob er nach außen hin zum Ausdruck gebracht werden muß und ferner, inwieweit der Wille des Dritten in Betracht kommt. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. R. G. 99, 208; 100, 191; 109, 161) kommt es allein auf den Willen des Kommissionärs an; eine Offenlegung nach außen hin, daß er in fremdem Namen handelt, wird nicht für notwendig erachtet; desgleichen ist insoweit auch der Wille des Veräußers außer Acht zu lassen.[36]) Der Wille des letzteren kommt nur ausnahmsweise in Betracht und zwar dann, wenn er ein besonderes Interesse daran hat, daß allein sein Vertragsgegner und niemand anderes das Eigentum an der Sache erlangt (vgl. R. G. 100, 192). Der zum Eigentumserwerb neben der Einigung notwendigen Übergabe wird durch die Aushändigung der Sache an den Kommissionär Genüge getan, wenn der Kommittent dadurch mittelbarer Besitzer wird.[37]) Daher ist es notwendig, daß zwischen Kommissionär und Kommittenten ein Verhältnis der in § 868 BGB. bezeichneten Art vereinbart ist, demzufolge dann der Kommittent mit dem Besitzerwerb des Kommissionärs mittelbarer Eigenbesitzer wird, während der Kommissionär die Stellung eines unmittelbaren Fremdbesitzers erlangt.[38]) Im Gegensatz zu Schmidt-Rimpler ist nach dem Reichsgericht (vgl. R. G. 100, 192) in dem Auftragsverhältnis bereits ein solches Besitzvermittelungsverhältnis zu erblicken.[39])

Diese Ausführungen lassen erkennen, daß die an einer Einkaufskommission Beteiligten in weitgehendem Maße die Möglichkeit haben, den unmittelbaren Eigentumserwerb des Kommittenten herbeizuführen. Im Endergebnis wird daher hinsichtlich der Eigentumsverhältnisse an dem vom Kommissionär eingekauften Gute im deutschen Recht häufig der gleiche Rechtszustand herrschen, wie im russischen.

b) Verkaufskommission.

Hier verbleibt das Eigentum an dem vom Kommittenten dem Kommissionär zum Zwecke des Verkaufs übergebenen

[35]) *Vgl. Düringer-Hachenburg, § 384, A. 73.*
[36]) *Desgl. Düringer-Hachenburg, § 384, A. 74; Staub, § 383, A. 31 ff; A. M. Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 930.*
[37]) *Herrschende Ansicht.*
[38]) *Vgl. Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 931.*
[39]) *Ebenso, Petri, a. a. O., S. 367.*

Sachen bei dem Kommittenten, da der Zweck der Übergabe den Eigentumsübergang nicht erfordert; daher wird es von vornherein in der Regel an der Einigung über den Eigentumserwerb fehlen.[40]) Der Übergang des Eigentums auf den Kommissionär wird nur ausnahmsweise eintreten, z. B. wenn er auf Verlangen des Kommittenten kraft besonderer Vereinbarung das Eigentum erwerben muß (vgl. Staub, § 383, A. 36). Die Weiterübertragung des Gutes durch den Kommissionär ist wirksam, da in der Erteilung der Verkaufskommission die Einwilligung des Kommittenten zur Verfügung über das Gut enthalten ist (§ 185 BGB.). Der Dritte ist daher nicht auf den gutgläubigen Erwerb angewiesen.[41]) Daraus folgt, daß auch bei der Eigentumsübertragung im Wege des Besitzkonstituts der Eigentumserwerb des Drittkontrahenten bereits schon mit dem Abschlusse des Eigentums und des Besitzkonstituts und nicht erst mit der Übergabe der Sache durch den Kommissionär eintritt.[42])

Der Vergleich mit dem russischen Recht ergibt daher, daß hinsichtlich des Eigentums am Kommissionsgute bei einer Verkaufskommission in der Regel kein Unterschied besteht; nach beiden Rechten verbleibt das Eigentum beim Kommittenten. Eine Abweichung gilt allein in der Richtung, daß nach russischem Recht das Verbleiben des Eigentums bei dem Kommittenten zwingend angeordnet ist, während

---

[40]) *Herrschende Ansicht (vgl. Schmidt-Rimpler, S. 929; Düringer-Hachenburg, § 384, A. 80; Staub, § 383, A. 35 a).*

[41]) *Vgl. Müller-Erzbach, a. a. O., 174; Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 923; Düringer-Hachenburg, § 384, A. 81.*

[42]) *Vgl. die auf S. 92 c, A. 4 genannten: nach a. M. z. B. Weidmann, a. a. O., S. 140, erwirbt der Dritte das Eigentum vom Kommittenten als Nichteigentümer, falls er sich im guten Glauben befindet (§§ 932 ff. BGB., § 366 HGB.). Nach der herschenden Ansicht kommen §§ 366 HGB., 932 ff. BGB. nur in Betracht, wenn der Kommissionär ohne Einwilligung des Kommittenten handelt, oder wenn der Kommittent nicht Eigentümer war und der Dritte sich im guten Glauben befunden hat (vgl. Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 923 und die daselbst zit. Schriftsteller).*

Dem russischen Recht ist eine dem § 185 BGB. entsprechende Vorschrift unbekannt; der Eigentumserwerb des Dritten beruht daher darauf, daß der Kommissionär auf Grund des Kommissionsvertrages berechtigt ist, Dritten gegenüber über das Kommissionsgut wie ein in keiner Weise beschränkter Eigentümer zu verfügen (vgl. oben, S. 51). Auch hier finden daher auf den Erwerb des Dritten die Vorschriften über den Erwerb vom Nichteigentümer keine Anwendung; dies gilt vielmehr erst dann, wenn der Kom-

nach deutschem Recht die an Kommissionsgeschäften Beteiligten durch eine entsprechende Vereinbarung den Übergang des Eigentums auf den Kommissionär herbeiführen können.

III. Hinsichtlich der Gefahrtragung für den zufälligen Untergang des Gutes ergeben sich zwischen dem deutschen und dem russischen Recht keine grundsätzlichen Unterschiede, da sie nach beiden Rechten dem Eigentümer obliegt. Abweichungen ergeben sich im deutschen Recht allein in der Richtung, daß hier bald der Kommissionär, bald der Kommittent, je nachdem, wer gerade Eigentümer ist, die Gefahr zu tragen hat, während nach russischem Recht infolge der Unabänderlichkeit der Eigentumsregelung stets der Kommittent damit belastet ist.

IV. Soweit der Kommissionär nach deutschem Recht Eigentümer des Kommissionsgutes ist, hat er folgerichtigerweise auch das Recht, die sich aus einer außervertraglichen Beschädigung ergebenden Schadensersatzansprüche, sowie beim Abhandenkommen desselben, die Ansprüche auf Herausgabe des Gutes geltend zu machen; dies ist unstreitig. Für die weiteren Ausführungen, in denen es sich vor allen Dingen um die Ziehung des Vergleichs des deutschen Rechts zum russischen handelt, muß dieser Fall jedoch außer Betracht bleiben, da ein gleichartiger Tatbestand infolge der Bestimmung des Art. 275 d ZGB. im russischen Recht nicht möglich ist. Es interessiert daher allein die Frage, wem stehen nach deutschem Recht die obenbezeichneten Ansprüche zu, und wer kann dieselben geltendmachen, wenn der Kommittent wie bei der Verkaufskommission noch Eigentümer ist, oder, wie dies das Ergebnis der Einkaufskommission sein soll, schon Eigentümer geworden ist. Die Frage ist in dem gleichen Sinne wie im großrussischen Recht zu beantworten; die vorbezeichneten Ansprüche gehören zu dem Vermögen des Kommittenten als Alleingeschädigten, welcher dementsprechend auch befugt ist, dieselben geltend zu machen (vgl. Staub, § 383, A. 21). Dadurch unterscheidet sich das deutsche Recht zugleich von dem ukrainischen und den ihm verwandten Rechten der übrigen zu der sowjetrussischen

---

missionär seine Verfügungsbefugnis mißbraucht (vgl. oben, S. 51). Für das deutsche Recht hat Spieß a. a. O., S. 690 ff. einen entsprechenden Rechtssatz aufgestellt; infolge der Vorschrift des § 185 BGB. ist es hier jedoch überflüssig, mit Fiktionen, wie, daß der Kommissionär auf Grund des Kommissionsvertrages so anzusehen ist, als ob er Eigentümer wäre, zu arbeiten (hierzu auch Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 922, A. 6, der daselbst die Geltung eines solchen Satzes im deutschen Recht ablehnt).

Union gehörenden Republiken, welche diese Ansprüche in Abweichung von der allgemeinen Regel nicht dem Eigentümer und Alleingeschädigten, d. h. im vorliegenden Falle dem Kommittenten, sondern dem Kommissionär zurechnen.

Wenn die vorbezeichneten Ansprüche auch dem Kommittenten zustehen, so fragt es sich doch weiter, ob nicht auch der Kommissionär, ebenso wie im großrussischen Recht, die Berechtigung hat, diese Ansprüche in eigenem Namen gegen den Dritten geltend zu machen. Die an sich zweifelhafte Frage ist zu bejahen. „In der Rechtsprechung ist der Grundsatz als feststehend anerkannt, daß derjenige, der in eigenem Namen für fremde Rechnung einen Vertrag abgeschlossen hat, von dem Vertragsgegner, der den Vertrag nicht erfüllt, Ersatz des Schadens zu verlangen, wie er nicht nur ihm, sondern auch wie er demjenigen, für dessen Rechnung er gehandelt hat, erwachsen ist. Dieser Rechtsgrundsatz unterliegt allerdings der Einschränkung, daß, wenn derjenige, für dessen Rechnung der Vertrag geschlossen ist, von seinem Geschäftsführer Ersatz nicht fordern kann oder will, die Geltendmachung des fremden Schadens durch den Geschäftsführer ausgeschlossen ist, da dieser sonst ungerechtfertig bereichert würde" (Staub, § 383, A. 20 a). Die Zweifelhaftigkeit der obengestellten Frage ergibt sich daraus, daß die Einschränkung dieses Rechtsgrundsatzes hier zutrifft, da der Kommissionär für Verlust und Beschädigung des Gutes gemäß § 390 HGB. nur bei Verschulden haftet; trifft ihn kein Verschulden, so kann er vom Kommittenten nicht in Anspruch genommen werden. Mit Staub ist jedoch anzunehmen, daß der Kommissionär derjenige ist, der zunächst dem Dritten gegenüber die Gefahr des Verlustes trägt, bis er sich gegenüber dem Kommittenten entlastet hat. Dieser Umstand aber berechtigt den Kommissionär wenigstens prima facie dazu, die Ersatz- oder Herausgabeansprüche geltend zu machen. Für dieses Ergebnis sprechen auch praktische Forderungen, da sonst der Kommissionär außerstande wäre, in dringenden Fällen gegen die Störer zur Sicherung des Kommittenten das Erforderliche zu veranlassen.[43]) Diese Ausführungen lassen erkennen, daß auch insoweit zwischen dem großrussischen und dem deutschen Recht weitgehende Übereinstimmung herrscht.

V. Im Hinblick auf die Vorschrift des Art. 275 d, Abs. 2 ZGB., RSFSR. ist zu betonen, daß auch im deutschen Recht die Tatsache der Konkurseröffnung auf die Eigentumsverhältnisse am Kommissionsgute ohne Einfluß ist. Das Schicksal des Kommissionsgutes im Falle des Konkurses

[43]) *Vgl. zu dieser Frage Staub, § 383, A. 20 ff.*

über das Vermögen des Kommissionärs oder des Kommittenten gestaltet sich, ebenso wie im russischen Recht, danach, in wessen Eigentum das Gut zur Zeit der Konkurseröffnung steht. Die im einzelnen verhandenen Verschiedenheiten sind, ähnlich wie bei der Gefahrtragung, allein darauf zurückzuführen, daß nach deutschem Recht bald der Kommissionär, bald der Kommittent Eigentümer ist, während nach russischem Recht dieses ausschließlich der Kommittent, niemals aber der Kommissionär ist. Von dem Grundsatze, daß für das Schicksal des Kommissionsgutes im Konkursfalle eines der am Kommissionsgeschäft Beteiligten allein das Eigentum im Zeitpunkt der Konkurseröffnung maß gebend ist, kennt das deutsche Recht in § 44 K.-O. eine Ausnahme; danach kann der Einkaufskommissionär Waren, welche er von einem anderen Orte an den Gemeinschuldner-Kommittenten abgesandt und von dem Gemeinschuldner-Kommittenten noch nicht vollständig bezahlt sind, zurückfordern, selbst wenn sie schon Eigentum des Gemeinschuldner-Kommittenten geworden sind, sofern nicht dieselben schon vor der Eröffnung des Verfahrens an dem Orte der Ablieferung angekommen und in den Gewahrsam des Gemeinschuldner-Kommittenten gelangt sind.[41]) Dem russischen Recht ist eine solche Vorschrift unbekannt; sie wäre aber auch mit Art. 257 d ZGB. unvereinbar.

VI. Im deutschen Recht besteht die im russischen Recht bekannte Streitfrage, ob auf Geld die für das sonstige Kommissionsgut geltende Eigentumsregelung (vgl. Art. 275 d ZGB.) anwendbar ist, oder ob Geld in dieser Hinsicht einer Sonderbehandlung unterliegt, nicht; es ist hier vielmehr unstreitig, daß Geld den allgemeinen Eigentumsregeln in gleicher Weise wie auch jedes andere Kommissionsgut unterworfen ist. Aus der Entscheidung der im russischen Recht bestehenden Streitfrage in dem Sinne der Ablehnung einer unterschiedlichen rechtlichen Behandlung des Geldes ergibt sich daher, daß im Prinzip beide Rechte hinsichtlich des Eigentums an dem sich bei dem Kommissionär auf Grund des Kommissionsvertrages befindlichen Gelde übereinstimmen, da in beiden Fällen die auch für das sonstige Kommissionsgut geltende Eigentumsregelung entscheidend ist. Soweit im einzelnen Unterschiede vorhanden sind, sind sie wiederum allein darauf zurückzuführen, daß die nach beiden Rechten geltenden Eigentumsregeln verschieden sind.

Im Gegensatz zum russischen Recht wird daher das Eigentum am Gelde in der Regel dem Kommissionär zu-

[41]) *Nach Nußbaum, a. a. O., S. 37, ist dem Verfolgungsrecht heute kaum noch praktische Bedeutung beizumessen.*

stehen,[45]) dies gilt sowohl hinsichtlich der von seiten Dritter vereinnahmten Gelder, als auch hinsichtlich der an ihn vom Kommittenten, z. B., zwecks Ausführung einer Einkaufs-Kommission gezahlten Geldvorschüsse.[46]) Fraglich ist, ob auch das dem Kommissionär vom Kommittenten zur Erfüllung einer Verkaufskommission ausgehändigte Geld in das Eigentum des ersteren übergeht. Abgesehen davon, daß eine Verkaufskommission über Geld äußerst selten vorkommen wird, wird jedoch diese Frage aus den gleichen Gründen, wie für eine Verkaufskommission über sonstiges Gut zu verneinen sein. Meistens wird jedoch der Kommissionär aber auch in einem solchen Falle Eigentümer des Geldes auf Grund der Vermischung desselben mit den Geldern seiner eigenen Geschäftskasse werden.[47]) Überhaupt spielt die Vermischung, ebenso wie im russischen Recht, auch im deutschen Recht bezügl. des Eigentums am Gelde eine wesentliche Rolle. Praktisch wird die Vermischung meistenteils dazu führen, daß nach beiden Rechten, in übereinstimmender Weise regelmäßig der Kommissionär Eigentümer des sich auf Grund der Kommission in seiner Verfügungsgewalt befindlichen Geldes ist. Ob auch der Kommissionär nach deutschem Recht, ebenso wie im russischen, zur Vermischung des erhaltenen Geldes mit dem seinigen berechtigt ist, ist zweifelhaft. Anzunehmen ist das Recht zur Vermischung bezüglich des vom Drittkontrahenten als Gegenleistung einer Verkaufskommission erhaltenen Geldes,[48]) ebenso hinsichtlich der vom Kommittenten erlangten Geldvorschüsse;[49]) aber auch in den seltenen Fällen einer Verkaufskommission über Geld wird dem Kommissionär im Anschluß an Staub, § 383, A. 36 dieses Recht zuzubilligen sein, da meist ein dahingehender Parteiwille bestehen wird.[50]) Grundsätzlich ist daher bei Geld in der Regel das Vermischungsrecht zu bejahen, so daß auch insoweit kein Unterschied zum russischen Recht besteht.

Hinsichtlich des rechtlichen Schicksals des Geldes im Konkurse des Kommissionärs bestehen zwischen beiden Rechten keine Unterschiede; denn gehört das Geld noch oder schon dem Kommittenten, so ist er aussonderungsberechtigt; gehört es ihm aber nicht mehr, so hat er nur einen schuldrechtlichen Anspruch auf Zahlung eines entsprechenden Geldbetrages, dessen Befriedigung er allein im Konkursverfahren

---

[45]) *Vgl. Staub, § 383, A. 32.*
[46]) *Vgl. Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 924/940.*
[47]) *Vgl. Staub, § 383, A. 36.*
[48]) *Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 925.*
[49]) *Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 940.*
[50]) *Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 924.*

verlangen kann. Allerdings ist im deutschen Recht eine dem Art. 275 y ZGB. entsprechende Vorschrift unbekannt. Zum Teil wird jedoch in dieser Hinsicht durch die allerdings nicht so absolut durchgreifende, im Prinzip jedoch verwandte Bestimmung des § 46 KO. ein Ausgleich geschaffen. Nach § 46 KO. kann der Kommittent nämlich solche Gelder, die als Gegenleistung für vom Gemeinschuldner-Kommissionär oder vom Konkursverwalter veräußerte Gegenstände, zu deren Aussonderung der Kommittent an sich berechtigt gewesen wäre, nach Eröffnung des Konkurses an die Masse gezahlt wurden, und die in der Masse noch unterscheidbar vorhanden sind, herausverlangen. Die Fälle des § 46 KO. werden von Art. 275 y ZGB. voll umfaßt. Soweit das Anwendungsgebiet des Art. 275 y ZGB. weitergeht, ist im deutschen Recht kein Gegenstück vorhanden. Die Folge ist, daß nach russischem Recht die Stellung des Kommittenten im Konkurse des Kommissionärs mithin günstiger ist, als nach deutschem Recht.

DRITTE UNTERABTEILUNG.

§ 12. Die Verpflichtung des Kommissionärs bei Verletzung des Kommissionsgutes durch einen Dritten.

I. Das russische Recht.

I. Die Vorschrift des Art. 275 e, Abs. 2 ZGB.

Beschädigt jemand das Gut des Kommittenten, das sich im tatsächlichen Besitz oder in der Verfügungsgewalt des Kommissionärs befindet, so ist der Kommissionär verpflichtet, den Kommittenten unverzüglich davon zu benachrichtigen, entsprechende Beweise zu sammeln und diese in vorschriftsmäßiger Weise zu sichern.

II. Voraussetzungen.

a) Das dem Kommittenten gehörende Gut muß sich in der Verfügungsgewalt oder im tatsächlichen Besitz des Kommissionärs befinden. Es ist m. E. davon auszugehen, daß das Gut des Kommittenten, das sich auf Grund des Kommissionsvertrages in dem tatsächlichen Besitz des Kommissionärs befindet, auch von dessen Verfügungsgewalt umfaßt wird. Daraus folgt, daß der tatsächliche Besitz des Kommissionärs am Kommissionsgute nur ein besonderer Tatbestand ist, bei dessen Vorliegen die Verfügungsgewalt des Kommissionärs am Kommissionsgute stets zu bejahen ist. Einer besonderen Hervorhebung des tatsächlichen Besitzes neben dem weiterumfassenden Merkmal der Ver-

fügungsgewalt hätte es daher garnicht bedurft. Besitzt der Kommissionär Güter des Kommittenten auf Grund eines anderen rechtlichen Verhältnisses, als des Kommissionsvertrages, oder läßt sich der Besitz der Güter überhaupt nicht auf ein zugrundeliegendes Verhältnis zurückführen (im Falle des außervertraglichen Besitzes) so obliegen dem Kommissionär die in diesem Artikel genannten Pflichten nicht. [1])

Die Frage, ob sich das Gut in der Verfügungsgewalt des Kommissionärs befindet, ist stets nach Maßgabe der Umstände des Einzelfalles zu entscheiden. Sie ist zu bejahen, wenn der Kommissionär über das Gut mittels Conossements, Lagerscheins, Frachtbriefes oder anderer Warendokumente verfügen kann. [2])

b) Ein Dritter muß das Gut beschädigt haben. Dabei ist es gleichgültig, ob die Beschädigung durch den Dritten, mit dem der Kommissionär das Ausführungsgeschäft abgeschlossen hat, oder durch einen anderen Dritten, mit dem der Kommissionär sich aus Anlaß des Kommissionsgutes in überhaupt keine vertraglichen Beziehungen eingelassen hat, erfolgt ist. [3])

[1]) *Koblenc, im E. S. Just. von 1927, S. 342, hält eine andere Auslegung des Art. 275 e, Abs. 2 ZGB. für möglich. Seiner Ansicht nach befindet sich das Gut, welches der Kommissionär auf Grund des Kommissionsvertrages besitzt, in dessen Verfügungsgewalt, nicht aber in dessen tatsächlichen Besitz, da darunter nur der außervertragliche Besitz zu verstehen sei. Die Bestätigung dieser Ansicht findet er darin, daß in Art. 275 e, Abs. 2 die Worte „auf Grund des Kommissionsvertrages" fehlen. Er hält es daher für möglich, Art. 275 e, Abs. 2 dahin auszulegen, daß er sowohl das Gut, das sich auf Grund des Kommissionsvertrages in der Verfügungsgewalt des Kommissionärs, als auch das Gut, das sich beim Fehlen eines vertraglichen Verhältnisses zwischen Kommissionär und Kommittenten im tatsächlichen Besitz des Kommissionärs befindet, umfaßt. — Diese Ansicht ist m. E. nicht anzuerkennen, da sich die Vorschriften des Kap. IX a immer nur auf das Kommissionsgut, d. h. das Gut, welches den Gegenstand des Kommissionsvertrages bildet, beziehen. Aus dem Fehlen der Worte „auf Grund des Kommissionsvertrages" können daher m. E. keine solchen Schlüsse gezogen werden, da es ganz selbstverständlich ist, daß nur das Gut, das sich auf Grund des Kommissionsvertrages in der Verfügungsgewalt des Kommissionärs befindet, in Art. 275 e, Abs. 2, gemeint ist.*

[2]) *s. dazu: unten, § 25, 2 a.*

[3]) *Koblenc, Komment., Anm. 3 zu Art. 275 e ZGB., S. 55.*

III. Wirkungen.

Sind diese Voraussetzungen vorhanden, so ist der Kommissionär verpflichtet:

a) aa) Die entsprechenden Beweise zu sammeln. Welche Beweise notwendig sind, muß der Kommissionär unter Beobachtung der erforderlichen Sorgfalt im konkreten Falle prüfen. Unter Umständen kann er auch dazu verpflichtet sein, unter Herbeiziehung von Zeugen oder Sachverständigen Besichtigungen zu veranstalten. [4])

bb) Die Beweise in vorschriftsmäßiger Weise zu sichern. Im einzelnen sind hier die Vorschriften der Art. Art. 123 ff. ZPO. maßgebend. [5])

cc) Davon den Kommittenten unverzüglich zu benachrichtigen. Dies ist besonders wichtig, weil der Kommittent in den Stand gesetzt werden soll, gegen den Dritten, der den Schaden verursacht hat, die notwendigen Schritte zu unternehmen. [6])

b) Verletzt der Kommissionär die genannten Pflichten und entsteht dem Kommittenten dadurch ein Schaden, dann ist der Kommissionär zum Ersatz desselben verpflichtet. Der Schadensersatzanspruch richtet sich nach Art. 117 ZGB.

[4]) *Malicki, a. a. O., Anm. 1 zu Art. 275 [9], S. 457.*

[5]) *Ist eine Klage noch nicht erhoben, was hier regelmäßig zutreffen wird, so findet die Beweissicherung gemäß Art. Art. 101 bis 105 der Notariatsverordnung vom 16. 1. 1928 — „S. Z." 1928, Nr. 14, Art. 111 — statt. Danach liegt das gesamte Beweissicherungsverfahren in den Händen des Notars. Tätig wird der Notar auf Grund eines Gesuches der an der Beweissicherung interessierten Personen. Nicht notwendig ist, daß das Gesuch von den Parteien zusammengestellt wird. Die Sicherung des Beweises erfolgt durch Augenscheineinnahme, Zeugen- oder Sachverständigenvernehmung, wenn die Gefahr besteht, daß der Beweis sonst unmöglich oder erschwert wird. Zu der Aufnahme des Beweises müssen grundsätzlich beide Parteien hinzugezogen werden; ausnahmsweise kann dies unterbleiben, wenn davon eine Verzögerung zu erwarten oder die Gegenpartei unbekannt ist. Lehnt der Notar das Gesuch auf Sicherung des Beweises ab, so ist dagegen die Beschwerde an das Volksgericht (narodny sud) gegeben.*

Daraus ergibt sich, daß hinsichtlich des Beweissicherungsverfahrens im russischen Recht im wesentlichen die gleichen Grundsätze gelten, wie im deutschen Recht. Stark abweichend ist allein, daß in Rußland das Sicherungsverfahren in den Händen des Notars liegt, und nicht wie in Deutschland, vom Gericht ausgeführt wird.

[6]) *s. oben, S. 54 ff.*

IV. Der Rechtszustand nach den Gesetzen der übrigen Republiken.

In den Gesetzen der übrigen Republiken fehlt eine dem Art. 275 e, Abs. 2 ZGB. entsprechende Vorschrift. Ohne Rücksicht darauf, ist aber auch hier anzunehmen, daß dem Kommissionär diese Pflichten obliegen, wenn jemand das sich in seiner Verfügungsgewalt befindliche Gut des Kommittenten verletzt. Der Kommissionär, der Beauftragter des Kommittenten ist, ist nämlich verpflichtet, über den Gang der Erfüllung des Auftrags dem Kommittenten Nachricht zugeben (Art. 235 ZGB.). Da der Gang der Erfüllung des Auftrags aber unzertrennlich mit dem Zustand des Gutes selbst verbunden ist, welches den Gegenstand des Auftrags bildet, so ist er auch für verpflichtet zu halten, darüber dem Kommittenten die notwendigen Mitteilungen zukommen zu lassen. Erfüllt der Kommissionär im Falle einer Verletzung des Gutes seitens eines Dritten diese Pflicht nicht und ist es dem Kommittenten deswegen nicht möglich, die Ersatzansprüche gegen den Verursacher des Schadens durchzusetzen, dann ist der Kommissionär seinerseits zum Ersatz des Schadens verpflichtet. Natürlich muß der Kommittent den Nachweis dafür erbringen, daß er von dem Dritten keinen Ersatz erlangen konnte und daß dies darauf zurückzuführen ist, daß der Kommissionär die zu III a bis c) genannten Pflichten zu erfüllen unterlassen hat. In der Ersparnis dieses Nachweises liegt der Vorteil der direkten Vorschrift des Art. 275 e, Abs. 2 ZGB., da hiernach der Kommissionär schon dann ersatzpflichtig ist, wenn er diese Pflichten verletzt hat und dem Kommittenten dadurch ein Schaden entstanden ist.[7])

II. Das deutsche Recht.

Dem deutschen Recht ist ebenso wie dem ukrainischen und den ihm verwandten Rechten eine dem Art. 275 e, Abs. 2 ZGB. entsprechende Vorschrift unbekannt. Aus der Pflicht des Kommissionärs zur Wahrnehmung der Interessen des Kommittenten, insbesondere aber auch aus der Pflicht, dem Kommittenten die erforderlichen Nachrichten zu geben (§ 384 HGB.), ist jedoch zu entnehmen, daß der Kommissionär in gleicher Weise wie im großrussischen Recht verpflichtet ist, im Falle einer Beschädigung des Gutes den Kommittenten davon zu benachrichtigen.[8]) Unterläßt es der Kommissionär schuldhafter Weise, dieser Pflicht nachzukommen,

[7]) *Vgl. Malicki, a. a. O. Anm. 2 zu Art. 275 b ZGB. USSR. S. 448.*

[8]) *Düringer-Hachenburg, a. a. O., VI, Anm. 38 zu § 384, S. 708; Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 729.*

dann ist er dem Kommittenten für den daraus entstehenden Schaden ersatzpflichtig.[9]) Für die Begründung des Schadensersatzanspruches gelten im einzelnen die gleichen Ausführungen wie für die außergroßrussischen Rechte.

§ 13. Die Uebernahme des Gutes.

I. Das russische Recht.

I. Die Bestimmung des Art. 275 h ZGB.

In logischer Fortsetzung des Gedankens der Vorschrift des Artikels 275 e, Abs. 2 ZGB. bestimmt das Gesetz in Art. 275 h ZGB., daß, wenn bei der Übernahme seitens des Kommissionärs die vom Kommittenten zum Verkauf oder zur weiteren Verwendung übersandten Güter beschädigt oder in nicht genügender Menge vorhanden sind, der Kommissionär verpflichtet ist, soweit dies bei einer äußerlichen Betrachtung bemerkbar ist, die Maßnahmen zur Wahrung der Rechte des Kommittenten zu ergreifen, die Beweise über die Beschädigung oder die ungenügende Menge des Gutes zu sammeln und vor allem den Kommittenten unverzüglich zu benachrichtigen. Im Falle der Unterlassung ist er zum Schadensersatz verpflichtet.

II. Voraussetzungen.

a) Die in diesem Artikel genannten Pflichten obliegen dem Kommissionär nur bei der Übernahme des Gutes, das ihm vom Kommittenten zwecks Erfüllung einer Verkaufs- oder Expeditionskommission zugesandt wird. Dabei ist es unerheblich, ob die Zusendung unmittelbar durch den Kommittenten oder durch Vermittlung eines Dritten, z. B. der Eisenbahn oder einer Dampfergesellschaft erfolgt.[1]) [2])

---

[9]) *Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 729.*

[1]) *Koblenc, Komment. Anm. 2 zu Art. 275 h ZGB. S. 64.*

[2]) *Bei einer Einkaufskommission treffen den Kommissionär die in Art. 275 h, Abs. 1 ZGB., erwähnten Pflichten nicht. Trotzdem ist der Kommissionär m. E. auf Grund der allgemeinen Sorgfaltspflicht gegenüber dem Kommittenten für verpflichtet zu halten, hinsichtlich des eingekauften Gutes diejenigen Maßnahmen zu treffen, die erforderlich sind, um die Geltendmachung der Gewährleistungsansprüche gegen den Verkäufer zu sichern. Hierzu gehört die Prüfung des eingekauften Gutes auf das Vorhandensein von Mängeln, die bei äußerlicher Betrachtung erkennbar sind und im Falle der Entdeckung solcher Mängel die Absendung einer diesbezgl. Anzeige an den Veräußerer (Art. 196 ZGB.). Unterläßt es der Einkaufskommissionär, diesen Pflichten nachzukommen, so ist er dem Kommittenten gegenüber schadens-*

b) Das Gut des Kommittenten muß in dem Augenblick der Übernahme beschädigt oder in nicht genügender Menge vorhanden sein.

c) Die Beschädigung oder das Nichtvorhandensein der genügenden Menge muß bei einer äußerlichen Betrachtung des Gutes erkennbar sein. Der Kommissionär ist daher verpflichtet, die Güter bei der Übernahme einer Besichtigung zu unterwerfen. Die Besichtigung muß so ausgeführt werden, wie sie bei Gütern der gegebenen Art und bei Beobachtung der erforderlichen Sorgfalt möglich und notwendig ist.[3]) Entdeckt der Kommissionär trotz einer gewissenhaften Untersuchung des Kommissionsgutes bei dessen Übernahme keine Fehler, stellt er aber das Vorhandensein solcher später, z. B. beim Auspacken der Güter, fest, so obliegen ihm die in diesem Artikel genannten Pflichten in diesem Zeitpunkt.[4])

III. Wirkungen.

a) Beim Vorliegen dieser Voraussetzungen ist der Kommissionär verpflichtet, die zur Erhaltung der Rechte des Kommittenten notwendigen Maßnahmen zu ergreifen. Welche Maßnahmen notwendig sind, läßt sich nicht allgemein entscheiden. Dafür sind vielmehr stets die besonderen Verhältnisse des Einzelfalles maßgebend.[5]) Übernimmt der Kommissionär die Güter von der Eisenbahn oder einer Dampfergesellschaft, dann ist er verpflichtet, die zur Erhaltung der Rechte des Kommittenten notwendigen Maßnahmen bereits vor der Ablieferung der Güter zu ergreifen, da diese Frachtführer nach der Ablieferung des Gutes von jeder Haftung für die Beschädigung oder die ungenügende Menge befreit sind.[6])

bb) Die Beweise über die Beschädigung und die ungenügende Menge zu sammeln (s. dazu oben, § 12, 3 a).

cc) Ferner ist der Kommissionär verpflichtet, den Kommittenten davon unverzüglich zu benachrichtigen.

---

ersatzpflichtig. Über die ausnahmsweise Milderung der Schadensersatzpflicht des Kommissionärs s. unten, S. 88, A. 5.

[3]) *Malicki, a. a. O., Anm. 1 zu Art. 275[9] ZGB. USSR. S. 457.*

[4]) *Vgl. wie zu 3, Anm. 3.*

[5]) *Die Wahrung der Rechte kann in Vorbehalten, Protesten oder in der Erwirkung gerichtlicher Maßnahmen zur Sicherung der Forderung gegen den Frachtführer, Schiffer oder die Eisenbahn bestehen. Die gerichtlichen Maßnahmen, die in Art. Art. 82 ff. ZPO. zur Sicherung der Forderungen geregelt sind, entsprechen dem Arrest oder der einstweiligen Verfügung im deutschen Recht.*

[6]) *Koblenc, Komment., Anm. 2 zu Art. 275 b ZGB. S. 64.*

b) Verletzt der Kommissionär diese Pflichten und ist der Kommittent infolgedessen der Möglichkeit beraubt, für die Beschädigung des Gutes Ersatz zu verlangen, so ist der Kommittent ihm gegenüber zum Schadensersatz verpflichtet (Art. 117 ZGB.).

II. Das deutsche Recht.

Das deutsche Recht enthält in § 388, Abs. 1 HGB. eine entsprechende Vorschrift, jedoch mit dem Unterschied, daß dem Kommissionär diese Pflichten auch im Falle der Übernahme des Gutes auf Grund einer Einkaufskommission obliegen.[7])

§ 14. Die Verwahrung des Kommissionsgutes.

I. Die Vorschrift des Artikels 275 i ZGB.

Der Kommissionär haftet dem Kommittenten für Verlust oder Beschädigung des sich bei ihm befindlichen Gutes des Kommittenten, es sei denn, daß er den Nachweis erbringt, daß der Verlust oder die Beschädigung auf Umstände zurückzuführen sind, die er bei Beobachtung der erforderlichen Sorgfalt nicht abwenden konnte.

II. Voraussetzungen.

a) Die Verwahrungspflicht des Kommissionärs besteht nur bezüglich des sich bei ihm befindlichen Gutes des Kommittenten. Wann das Vorliegen dieser Voraussetzungen zu bejahen ist, läßt sich nicht allgemein entscheiden, sondern ist in jedem einzelnen Falle unter Berücksichtigung der besonderen Umstände zu prüfen.

Der Kommissionär ist verpflichtet, das Gut unter solchen Bedingungen aufzubewahren, daß die Möglichkeit des Abhandenkommens, der Vernichtung oder des Verderbs ausgeschlossen erscheint. Daraus folgt, daß der Kommissionär auch im Falle der Versendung des Gutes die das Gut gegen die Einflüsse der Witterung schützenden Sicherungsmaßnahmen zu ergreifen hat. Wenn daher das Gut infolge schlechter Verpackung, Frost, Feuchtigkeit oder anderer ähnl. Ursachen einen Schaden erleidet, so trägt der Kommissionär gegenüber dem Kommittenten dafür die Verantwortung.[8])

b) Weiterhin ist es erforderlich, daß das Gut eine Beschädigung erleidet oder dem Kommissionär verlorengeht oder in sonstiger Weise abhanden kommt.

---

[7]) *Düringer-Hachenburg, § 388, A. 3; Staub, § 388, A. 1; Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 753.*

[8]) *Vgl. Malicki, a. a. O., Anm. 1 zu Art. 275 [10] ZGB. USSR., S. 458.*

III. Wirkungen.

Der Kommissionär ist dem Kommittenten zum Ersatz des durch die Beschädigung oder das Abhandenkommen des Gutes entstandenen Schadens verpflichtet. Zugunsten des den Schadensersatz geltend machenden Kommittenten gilt hinsichtlich der Beweislast eine Erleichterung, da der Kommittent von dem Nachweis des Verschuldens des Kommissionärs befreit ist. Der Kommittent genügt nämlich seiner Beweislast, wenn er dartut, daß sich das Gut beim Kommissionär befunden hat und beschädigt worden, oder dem Kommissionär abhanden gekommen ist. Dieser Beweis ist als erbracht anzusehen, wenn er nachweist, daß er das Gut dem Kommittenten übergeben und von diesem keine Anzeige über eine Beschädigung des Gutes bei der Übernahme desselben gemäß Art. 275 i ZGB. erhalten hat.[9]) Der Kommissionär muß dann seinerseits beweisen, daß der Verlust oder die Beschädigung des Gutes auf Umständen beruhen, die bei Beobachtung der erforderlichen Sorgfalt, oder, um in der Sprache des ukrainischen Gesetzes zu sprechen, der Umsicht, die einem sorgfältigen Wirt eigen ist, nicht abgewendet werden konnten. Gelingt dem Kommissionär die Führung dieses Beweises, dann ist er von jeder Haftung frei, da er nicht für den Schaden einzustehen hat, der eine Folge des Zufalls ist.[10]) Die Gefahr des zufälligen Verlustes oder der zufälligen Beschädigung des Gutes trägt vielmehr, sofern nicht die Parteien eine abweichende Vereinbarung geschlossen haben,[11]) allein der Kommittent, als

---

[9]) *Koblenc, Komment., Anm. 2 zu Art. 275 i, S. 66.*

[10]) *Im turkmenischen Gesetz ist die Möglichkeit des Entlastungsbeweises des Kommissionärs nicht erwähnt, so daß es den Anschein erweckt, als ob der Kommissionär für jede, d. h. auch auf Zufall beruhende Beschädigung des sich in seiner Verfügungsgewalt befindlichen Gutes einzustehen hat. Diese Ansicht wäre jedoch unrichtig; es ist vielmehr anzunehmen, daß dem Kommissionär gleichfalls die Möglichkeit des Entlastungsbeweises offensteht (vgl. Koblenc, Komment., A. 1 zu Art. 275 i ZGB., S. 66).*

[11]) *Solche Vereinbarungen, in denen der Kommissionär gegen eine Erhöhung der Vergütung, über den Umfang der gesetzlichen Haftung hinaus die Haftung für die Unversehrtheit des Gutes übernimmt, sind bei Transport- und Expeditionskommissionsgeschäften häufig. Ihrer juristischen Natur nach sind diese Vereinbarungen nicht als Delcredere anzusehen, da nicht die Haftung für die Erfüllung der einem Dritten obliegenden Verbindlichkeit übernommen wird, sondern als ein Versicherungsgeschäft des Inhalts, daß der Kommissionär die an sich dem Eigentümer obliegende Ge-*

Eigentümer des Gutus. Im Falle des Mißlingens dieses Beweises jedoch muß der Kommissionär dem Kommittenten für den Verlust oder die Beschädigung des Gutes Ersatz leisten.

II. Das deutsche Recht.

Das deutsche Recht enthält im § 390, Abs. 1 HGB. eine inhaltlich übereinstimmende Vorschrift. Unterschiede zwischen beiden Rechten ergeben sich daher insoweit nicht. Allerdings werden im deutschen Recht solche die Haftung des Kommissionärs erweiternden Vereinbarungen, wie sie S. 79, Anm. 1 geschildert sind, seltener vorkommen, da ihr eigentliches Anwendungsgebiet nicht das Kommissions-, sondern das Speditionsgeschäft (§§ 407 ff. HGB.), ist, welches im Unterschied zum russischen Recht ein neben dem Kommissionsgeschäft bestehendes selbständiges Rechtsgeschäft ist (das Speditionsgeschäft entspricht der Transport- oder Expeditionskommission im russischen Recht). Sollten jedoch solche Vereinbarungen in entsprechender Weise getroffen werden, so sind sie ebenso, wie im russischen Recht, auch nicht als Delcredere anzusehen, sondern als Garantieübernahme für die Unversehrtheit des Gutes durch den Kommissionär.

§ 15. Die Versicherung des Gutes.

I. Das russische Recht.

1. Die Vorschrift des Art. 275 i, Abs. 2 ZGB.

Der Kommissionär haftet für die Nichtversicherung des Gutes nur, wenn der Kommittent ihn angewiesen hat, das Kommissionsgut zu versichern, oder wenn die Versicherungspflicht kraft Gesetzes besteht. Es sind daher zwei Fälle zu unterscheiden:

II. a) Versicherung kraft Weisung. Der Kommittent, der sich gegen die Gefahr des zufälligen Unterganges des Gutes zu schützen wünscht, muß den Kommissionär im Kommissionsvertrage oder auch später anweisen, das Gut zu versichern. Ohne eine solche Anweisung haftet der Kommissionär für die Unterlassung der Versicherung nicht. Aber auch dann, wenn der Kommittent den Kommissionär zur Vornahme der Versicherung des Gutes angewiesen hat, ist der Kommissionär von der Haftung für die Unterlassung der Versicherung frei, wenn der Kommittent sich geweigert hat, dem Kommissionär die zur Eingehung der Versicherung notwendigen Vorschüsse zu

fahrtragung für den Bestand des Gutes übernimmt (vgl. Malicki, Anm. 2 zu Art. 275 [10] ZGB. USSR., S. 458).

zahlen, es sei denn, daß der Kommissionär sich zur Verauslagung dieses Gelder verpflichtet hat.[1])

b) Versicherung kraft Gesetzes. Auch ohne Anweisung seitens des Kommittenten ist der Kommissionär zum Abschluß der Versicherung verpflichtet, wenn das sich in seiner Verfügungsgewalt befindliche Gut kraft Gesetzes versicherungspflichtig ist.[2]) Hier ist zu beachten, daß dem Kommissionär die Versicherungspflicht auch dann obliegt, wenn er von dem Kommittenten keine Auslagenvorschüsse erhalten hat. In einem solchen Falle ist jedoch der Kommittent verpflichtet, dem Kommissionär die Auslagen zu erstatten.[1])

In den Gesetzen der anderen Republiken fehlt die Vorschrift, daß der Kommissionär gegenüber dem Kommittenten auch dann zur Versicherung des Gutes verpflichtet ist, wenn dieses kraft Gesetzes dem Versicherungszwang unter-

[1]) *Koblenc, Komment., A. 2 zu Art. 275 i ZGB., S. 66.*

[2]) *Die Pflichtversicherung besteht auf Grund folgender Gesetze:*

a) Das Gesetz über die pflichtgemäße, aus steuerlichen Rücksichten bestehende Versicherung in dörflichen Bezirken (zakon ob objazatel'nem okladnom strachovaniji v sel'skich mestnostjach) vom 2. 4. 1925 — S. Z. 1925, Nr. 63, Art. 464.

b) Das Gesetz über die pflichtgemäße, aus steuerlichen Rücksichten bestehende Versicherung in Städten (zakon ob objazatel'nem okladnom strachovane v gorodach) vom 2. 9. 1925 — S. Z. 1925 Nr. 63, Art. 465.

Zu a) und b): Beide Gesetze dienen der Erhaltung volkswirtschaftlich wichtiger Güter. Genannt sind z. B. Häuser, Großvieh, Pferde, Kamele und die Aussaat.

c) Das Gesetz über die staatliche pflichtgemäße nicht aus steuerlichen Rücksichten bestehende Versicherung (zakon o go'udarstvennom objazatel'nem neokladnom strachovaniji) vom 18. 9. 1925 — S. Z. 1925 N. 73, Art. 337, § 12 ff.

Dieses Gesetz dient ausschließlich der Erhaltung im staatlichen Interesse wichtiger Gegenstände. Es gehören hierher: Staatliche und kommunale Güter, die sich auf Zeit, z. B. auf Grund eines Kommissionsvertrages in der Verwahrung einer Kooperative oder einer privaten natürlichen oder juristischen Person befinden; die einer Kooperative oder einer privaten natürlichen oder juristischen Person gehörenden Güter, die als Sicherheit für ein staatliches Darlehn oder für ein Darlehn einer öffentlichen Kreditanstalt gegeben sind; dem Staate, einer Kooperative oder einer Privatperson gehörende Güter, die in einem Lagerhaus untergebracht sind, sofern darüber ein Lagerschein ausgestellt ist (§ 13 des Gesetzes).

worfen ist. Daraus folgt, daß der Kommissionär, wenn nicht im Wege der vertraglichen Vereinbarung eine entsprechende Verpflichtung begründet worden ist, in einem solchen Falle zur Eingehung der Versicherung nicht verpflichtet ist.[3])

III. Versicherung ohne Verpflichtung des Kommissionärs. Der Kommissionär kann schließlich das Kommissionsgut versichern, auch wenn er dazu in keiner Weise verpflichtet ist. Ist dies geschehen, so kommen die Vorteile, die sich aus dem Versicherungsgeschäft ergeben, dem Kommittenten zugute (Art. 275 g ZGB.). Der Kommissionär darf aber auch in diesem Falle Ersatz der aufgewendeten Gelder nach den Grundsätzen des Kommissionsvertrages verlangen.[4])

---

[3]) *Vgl. Malicki, a. a. O., A. 3 zu Art. 275 [10] ZGB. USSR. S. 458; a. M. Koblenc, Komment. A. 2 zu Art. 275 i, S. 66: Trotz des Fehlens einer solchen Vorschrift gelte die Versicherungspflicht nicht weniger, denn wenn ein allgemeines Gesetz diese Versicherungspflicht vorschreibe, so gelte dieses Gesetz auch für den Kommissionär, der Verfügungsberechtigter des dem Kommittenten gehörenden Gutes sei. Diese Ansicht ist m. E. nicht richtig, da die in diesen Gesetzen genannte Versicherungspflicht nur den Eigentümer des Gutes trifft (vgl. Malicki, A. 3 zu Art. 275 [10] ZGB. S. 458). Im übrigen handelt es sich in Art. 275 i, Abs. 2 um eine dem Kommissionär gegenüber dem Kommittenten obliegende Pflicht, während die in den speziellen Gesetzen enthaltenen Pflichten dem Versicherungspflichtigen nur gegenüber den Versicherungsbehörden obliegen (in Rußland ist nämlich das gesamte Versicherungswesen verstaatlicht). Sollte daher der Kommissionär, was in Wirklichkeit nicht anzunehmen ist, kraft dieser Gesetze zum Abschluß der Versicherung verpflichtet sein, so würde ihm diese Pflicht nur gegenüber den Versicherungsbehörden, nicht aber auch gegenüber dem Kommittenten obliegen. Zur Begründung einer solchen Pflicht bedarf es vielmehr einer besonderen Vorschrift im Gesetz, wie es in Art. 275 i, Abs. 2 tatsächlich der Fall ist, oder, wenn eine solche fehlt, einer besonderen Weisung des Kommittenten. Daher ist es m. E. auch unrichtig, wenn Malicki der Vorschrift des Art. 275 i, Abs. 2 ZGB. Wirkung gegenüber den Versicherungsbehörden verleiht, denn deren Rechte bestimmen sich allein nach den Gesetzen, auf denen der Versicherungszwang beruht, nicht aber nach den Vorschriften, die auf Grund des Zivilgesetzbuches für das Innenverhältnis zwischen Kommissionär und Kommittent gelten.*

[4]) *A. M. Malicki, a. a. O., A. 3 zu Art. 275 [10] ZGB. S. 458, ohne eine Begründung anzugeben. M. E. ist diese Ansicht aber*

II. Das deutsche Recht.

Das Handelsgesetzbuch legt dem Kommissionär in § 390, Abs. 2 HGB., entsprechend den außergroßrussischen Gesetzen, nur dann die Pflicht zur Versicherung des Gutes auf, wenn ihm der Kommittent eine dahingehende Weisung erteilt hat. Die nach dem großrussischen Recht geltende Vorschrift, daß der Kommissionär auch dann zum Abschlusse einer Versicherung verpflichtet ist, wenn das Kommissionsgut kraft Gesetzes versicherungspflichtig ist, ist im deutschen Recht unbekannt. Abgesehen hiervon ergeben sich zwischen beiden Rechten keine Unterschiede.

§ 16. Notverkauf.

I. Das russische Recht.

I. Die Vorschrift des Art. 275 k ZGB.

Einen Sonderfall des Rechts des Kommissionärs, von den Weisungen des Kommittenten abzuweichen, regelt Art. 275 k. Danach ist der Kommissionär, wenn das sich in der Verfügungsgewalt des Kommissionärs befindliche Gut einem baldigen Verderb ausgesetzt und keine Zeit vorhanden ist, um die Weisungen des Kommittenten einzuholen, oder der von der Notwendigkeit des Verkaufs benachrichtigte Kommittent mit der Antwort säumig ist, berechtigt, und wenn die Interessen des Kommittenten es verlangen, verpflichtet, das Gut zum Markt- oder Börsenpreis, und beim Fehlen eines solchen zu dem für den Kommittenten möglichst günstigen Preis zu verkaufen.

II. Voraussetzungen.

a) Das sich in der Verfügungsgewalt des Kommissionärs befindliche Gut des Kommittenten muß einem

---

schon deswegen abzulehnen, weil sonst der Kommittent auf Kosten des Kommissionärs eine ungerechtfertigte Bereicherung erfahren würde. Etwas anderes wäre es, wenn die Eingehung der Versicherung einer direkten Weisung des Kommittenten zuwiderliefe; in diesem Falle wäre der Kommissionär gegenüber dem Kommittenten, vorausgesetzt natürlich, daß nicht die Voraussetzungen des Art. 275 f, Abs. 1 ZGB. (s. oben, S. 38 ff.) vorliegen, zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Im deutschen Recht gelten hinsichtlich dieser Frage die gleichen Ausführungen, nur mit dem Unterschied, daß anstelle der Voraussetzungen des Art. 275 f, Abs. 1 ZGB. diejenigen des § 665 BGB. vorliegen müssen, um die Abweichung von der Weisung des Kommittenten als gerechtfertigt erscheinen zu lassen.

baldigen Verderb ausgesetzt sein. Dies ist anzunehmen, wenn an dem Gut Veränderungen substanzieller Art vorgehen, die zu seiner Entwertung führen. Entwertung des Gutes infolge von Konjunkturschwankungen fallen nicht unter den Anwendungsbereich des Art. 275 k, sondern sind allein im Zusammenhang mit der Bestimmung des Art. 275 m zu berücksichtigen.

b) Wenn sich an dem Kommissionsgute Spuren eines baldigen Verderbs zeigen, so ist der Kommissionär zunächst verpflichtet, mit dem Kommittenten in Verbindung zu treten, um die in Ansehung dieser Sachlage notwendigen Weisungen einzuholen. Erst dann, wenn zur Einholung der Weisungen keine Zeit vorhanden oder der Kommittent mit der Erteilung der Antwort säumig ist, ist der Kommissionär zur Wahrnehmung der in Art. 275 k geregelten Rechte und Pflichten befugt. Das Gleiche muß gelten, wenn der Kommittent die Antwort zwar rechtzeitig abgesandt, diese aber den Kommissionär infolge eines Verschuldens der Post nicht rechtzeitig erreicht hat. [1])

III. Wirkungen.

a) Der Kommissionär ist berechtigt, das dem Verderb ausgesetzte Gut zu verkaufen. Eine Verpflichtung zur Vornahme des Verkaufs obliegt dem Kommissionär gewöhnlich nicht. Es steht ihm daher frei, anstelle des Verkaufs das Gut anderweitig unter Bedingungen, die einem Fortschreiten der Entwertung entgegenstehen, zu verwahren. [2])

b) Aus dem Recht zum Verkauf des Gutes wird jedoch eine Pflicht zur Herbeiführung des Verkaufs, wenn die Interessen des Kommittenten dies erfordern. Das ist anzunehmen, wenn der Verlust des Kommittenten, den er durch den Verderb des Gutes erleidet, sehr erheblich ist, oder wenn die Entwertung des Gutes so schnell fortschreitet, daß durch eine anderweitige Unterbringung des Gutes den Interessen des Kommittenten nicht Genüge getan wird. [2])

IV. Art und Weise des Verkaufs.

Der Kommissionär ist berechtigt, das Gut freihändig zu verkaufen. Wenn das Gut einen Markt- oder Börsenpreis hat, so muß der Verkauf zu diesem Preise abgeschlossen werden. Ist ein solcher jedoch nicht vorhanden, so hat der Kommissionär die Pflicht, den Verkauf zu dem möglichst günstigsten Preise herbeizuführen. Im ersten Falle genügt der Kommissionär seiner Rechenschaftspflicht, wenn er den

[1]) *Malicki, a. a. O., Anm. 2 zu Art. 275* [11] *ZGB. USSR., S. 461.*

[2]) *Koblenc, Komment. Anm. 2 zu Art. 275 k ZGB., S. 67.*

Nachweis erbringt, daß er den Verkauf getätigt hat und zwar zu dem Preise, der zur Zeit und am Orte des Verkaufs bestanden hat. Im zweiten Falle ist jedoch außer dem Nachweis des Verkaufs, auch der Nachweis dafür zu erbringen, daß der vom Kommissionär erzielte Preis unter den gegebenen Verhältnissen der für den Kommittenten günstigste gewesen ist. [3])

V. Die Folgen der Unterlassung des Verkaufs.

Der Kommissionär ist dem Kommittenten zum Schadensersatz verpflichtet, wenn er den Verkauf des Gutes unterlassen hat, obwohl er nach Lage der Umstände dazu verpflichtet war. Ist jedoch der Kommissionär zur Vornahme des Verkaufs nur berechtigt gewesen, dann kann der Kommittent nicht von ihm den Ersatz des Schadens verlangen, der dem Kommittenten dadurch entstanden ist, daß der Kommissionär das Gut anderweitig untergebracht hat, anstatt es zu verkaufen. [4])

II. Das deutsche Recht.

In § 383, Abs. 2 HGB. ist eine dem Art. 275 k ZGB. RSFSR. inhaltlich entsprechende Vorschrift enthalten, allein

[3]) *Vgl. Anm. 2, S. 84.*

[4]) *Vgl. A. 2, S. 84. Die Frage, ob der Kommittent für den Fall, daß ihm dadurch ein Schaden entstanden ist, daß der Kommissionär das Gut anderweitig untergebracht hat, anstatt es zu verkaufen, dafür Ersatz verlangen kann, ist allein danach zu beantworten, ob nach Lage der Umstände eine Pflicht zur Vornahme des Verkaufs bestanden hat, oder nicht; dabei sind Gesichtspunkte, wie sie oben S. 84 III. b) geschildert sind, besonders zu beachten. Natürlich sind sie nicht allein ausschlaggebend, sondern es ist stets unter sorgfältiger Berücksichtigung aller Verhältnisse, die der konkreten Kommission eigen sind, wobei auch die Verkehrsauschauungen nicht außer Acht gelassen werden dürfen, zu entscheiden, ob der Verkauf des Kommissionsgutes vorzunehmen ist. Kommt man zu dem Ergebnis, daß mit einer anderweitigen Unterbringung des Kommissionsgutes den Belangen des Kommittenten Genüge getan ist, so ist der Kommissionär nicht ersatzpflichtig, wenn dann dem Kommittenten trotzdem ein Schaden entstanden ist, der vielleicht bei einem Verkaufe vermieden worden wäre. Liegen aber die Umstände so, daß eine anderweitige Unterbringung nicht als genügende Interessenwahrnehmung anzusehen ist, so wird damit der Verkauf des Gutes dem Kommissionär zur Pflicht mit der Folge, daß er im Falle der Unterlassung schadensersatzpflichtig wird.*

mit dem Unterschied, daß die Bestimmung fehlt, daß der Kommissionär unter Umständen, wenn die Interessen des Kommittenten es erfordern, auch zur Vornahme des Verkaufs verpflichtet ist. Häufig wird jedoch der Kommissionär in einem solchen Falle ebenfalls zum Verkauf des Gutes verpflichtet sein, nämlich dann, wenn der Verkauf in concreto gemäß § 384, Abs. 1 HGB. die beste Interessenwahrnehmung darstellt. [5])

Der Verkauf selbst erfolgt gemäß der Vorschrift des § 373 HGB. Danach ist der Verkauf, soweit es nicht untunlich ist, nur nach vorhergehender Androhung zulässig. Der Verkauf geschieht im Wege der öffentlichen Versteigerung, oder, wenn das Gut einen Börsen- oder Marktpreis hat, auch aus freier Hand durch einen zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler oder durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person zum laufenden Preise. Daraus geht hervor, daß der Unterschied zwischen dem deutschen und dem russischen Recht vor allen Dingen in der Art und Weise der Ausführung des Verkaufs besteht.

§ 17. Die Untersuchungspflicht des Kommittenten.

I. Das russische Recht.

1. Allgemeines.

Das großrussische Gesetz legt dem Kommittenten in Art. 275 h, Abs. 2 ZGB. im Unterschied zu allen übrigen sowjetrussischen Kommissionsgesetzen die Pflicht auf, das für ihn vom Kommissionär eingekaufte Gut zu untersuchen und im Falle der Aufdeckung von Mängeln davon den Kommissionär zu benachrichtigen.

Die Aufnahme dieser Bestimmung in das Gesetz ist auf eine Anregung des Volkskommissariats für Justizangelegenheiten der RSFSR. zurückzuführen, welches in der die höchste Schiedsgerichtskomission (Vyssaja Arbitraźnaja Kommissia) sehr häufig beschäftigenden Frage, ob der Kommittent, der einem staatlichen Organe oder Unternehmen, welches das Recht hat, auf den ausländischen Märkten aufzutreten, einen Kommissionsauftrag über den Einkauf von Waren erteilt hat, berechtigt ist, im Falle der

[5]) *Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 760. Allein in diesem Falle ist der Kommissionär dem Kommittenten gegenüber für den Fall, daß dem letzteren aus der Unterlassung des Verkaufs ein Schaden entsteht, ersatzpflichtig. Ebenso Düringer-Hachenburg, § 388, A. 14; Staub, § 388, A. 10.*

Lieferung von mit inneren, d. h. bei einer äußerlichen Betrachtung nicht erkennbaren Fehlern behafteten Waren, diese zurückzuweisen. Das Volkskommissariat für Justizangelegenheiten gedachte dem Kommittenten dieses Recht durch die Vorschrift des Art. 275 h, Abs. 2 ZGB. zu gewähren.[1]) Die Betrachtung des Art. 275 h, Abs. 2 läßt jedoch nicht erkennen, daß dem Kommittenten in einem solchen Falle ein Recht dieses Inhalts zusteht. Art. 275 h, Abs. 2 handelt vielmehr überhaupt nicht von irgend einem Recht des Kommittenten, sondern legt umgekehrt ihm eine Pflicht auf, die derjenigen entspricht, welche der Kommissionär gemäß Art. 275 h, Abs. 1 zu erfüllen hat.

II. Voraussetzungen.

a) Der Kommittent ist verpflichtet, bei der Erteilung einer Einkaufskommission das ihm vom Kommissionär in Ausführung dieser Kommission übersandte Gut bei der Übernahme einer gründlichen Untersuchung zu unterziehen. Im Unterschied zu der dem Kommissionär obliegenden Untersuchungspflicht darf sich der Kommittent bei der Untersuchung nicht auf die Aufdeckung der bei einer äußerlichen Betrachtung des Gutes erkennbaren Fehler beschränken, vielmehr muß er das Gut auch auf das Vorhandensein verborgener Mängel hin prüfen.[2])

b) Entdeckt der Kommittent auf Grund der veranstalteten Besichtigung Mängel des Gutes, so muß er den Kommissionär durch Absendung einer Anzeige davon in Kenntnis setzen. Die Benachrichtigung des Kommissionärs muß, obwohl das Gesetz hierüber keine Bestimmung enthält, unverzüglich geschehen, damit der Kommissionär in der Lage ist, die notwendigen Maßnahmen gegen den Dritten, der das fehlerhafte Gut als Verkäufer geliefert hat, zu ergreifen.

III. Wirkungen.

Die Anzeige des Kommittenten an den Kommissionär über das Vorhandensein von Mängeln des gelieferten Gutes ist verschieden von der Mängelrüge des Käufers gem. Art. 196 ZGB. Der Kommittent ist nämlich nicht für berechtigt zu halten, in einem solchen Falle von dem Kommissionär die Minderung des Preises oder die Wandlung des Vertrages (Art. 198 ZGB.) zu verlangen, da der Kommissionär gemäß dem Kommissionsvertrage nur zum Abschluß des Kaufes mit dem Dritten und zur Weiterübertragung des von dem Dritten gelieferten Gutes verpflichtet ist, nicht aber auch für die ordnungsmäßige Erfüllung seitens des Dritten ein-

[1]) *Vgl. Koblenc, im E. S. Just. 1926, S. 1421.*
[2]) *Koblenc, Komment., Anm. 3 zu Art. 275 h, S. 65.*

zustehen hat.[3]) Diese Pflicht würde ihm nur dann obliegen, wenn er durch eine ausdrückliche Vertragsabrede diese Haftung übernommen hätte (Art. 275 e, Abs. 3 ZGB.). Aus dem gleichen Grunde ist es abzulehnen, daß Art. 275 h, Abs. 2 ZGB. die Grundlage für einen Schadensersatzanspruch des Kommittenten gegen den Kommissionär darstellt.[3]) [4]) Von einer Schadensersatzpflicht des Kommissionärs ist in Art. 275 h, Abs. 2 ZGB. mit keinem Wort zu Rede.

Im Falle der Lieferung fehlerhafter Güter ist der Kommittent überhaupt nicht berechtigt, gegen den Kommissionär irgendwelche Ansprüche zu erheben. Der Kommittent kann vom Kommissionär allein die Abtretung der dem letzteren gegen den Dritten aus der Schlechterfüllung erwachsenen Ansprüche gemäß Art. 275 y ZGB. verlangen, da in diesem Falle eine Verletzung der Vertragspflichten seitens des Dritten anzunehmen ist. Die Bedeutung der Benachrichtigung des Kommissionärs über die Entdeckung von Mängeln liegt daher darin, dem Kommissionär Gelegenheit zu geben, die gegen den Dritten entstehenden Ansprüche geltend zu machen.[5]) Diesem entspricht es auch, daß der Kommissionär seinerseits die Verpflichtung hat, den Kommittenten von einer Vertragsverletzung durch den Dritten zu benachrichtigen (Art. 275 e, Abs. 2 ZGB.).

II. Das deutsche Recht.

Der deutsche Kommittent ist ähnlich dem großrussischen unter Umständen verpflichtet, das vom Kommissionär eingekaufte Gut einer Untersuchung zu unterziehen.

Nach § 391 HGB. ist Voraussetzung, daß eine Einkaufskommission vorliegt, die für beide Teile ein Handelsgeschäft ist. Alsdann muß der Kommittent wie ein Käufer das Gut unverzüglich nach der Ablieferung durch den Kommissionär, soweit dies nach ordnungsmäßigem Geschäftsgange tunlich ist, untersuchen, und dem Kommissionär von den entdeckten Mängeln unverzüglich Anzeige zu

[3]) *Sudebnaja Praktika von 1927, Nr. 15, S. 20.*

[4]) *Auf diesem Standpunkt steht Koblenc in seinem Kommentar, Anm. 3 zu Art. 275 h ZGB. S. 65, jedoch mit der Einschränkung, daß der Kommissionär beim Vorhandensein heimlicher Fehler nicht einzustehen hat.*

[5]) *Unterläßt es der Kommittent, dieser Pflicht nachzukommen, so kann dies zur Folge haben, daß die Haftung des Einkaufskommissionärs für den Fall, daß er seinerseits die Rechte gegen den Dritten, der das fehlerhafte Gut geliefert, nicht genügend wahrgenommen hat, erleichtert wird (vgl. Koblenc, Komment. A. 3 zu Art. 275 h, S. 65).*

machen. (§ 377, Abs. 1 HGB.) [7]) Entdeckt der Kommittent solche Mängel erst später, dann obliegt ihm die Anzeigepflicht unverzüglich nach der Entdeckung (§ 377, Abs. 3 HGB.). Das Gleiche gilt hinsichtlich von Quantitätsmängeln (§ 378 HGB.).

Im Unterschied zum russischen Recht hat die Anzeige des Kommittenten an den Kommissionär über das Vorhandensein von Mängeln die gleiche Wirkung, wie die entsprechende Anzeige des Käufers an den Verkäufer. Wird diese nämlich rechtzeitig abgesandt, dann bleibt dem Kommittenten die Möglichkeit der Geltendmachung der ihm auf Grund der Lieferung der fehlerhaften Güter zustehenden Rechte gegen den Kommissionär erhalten (§ 377, Abs. 4 HGB.); es sind dies die Rechte auf Inanspruchnahme des Kommissionärs wegen Ersatz des dadurch verursachten Schadens. Ein Recht auf Zurücknahme der Ware hat der Kommittent nur unter der Voraussetzung, daß ein gleiches Recht dem Einkaufskommissionär gegenüber seinem Verkäufer zusteht. [8]) Die Vorschriften über die Wandlung und Minderung als solche finden dagegen keine Anwendung. [9]) Durch die Gewährung des Schadensersatzanspruches und des Zurückweisungsrechts unterscheidet sich mithin das deutsche Recht von dem großrussischen. [10])

---

[7]) *Die Aufnahme der Vorschrift des § 391 in das Handelsgesetzbuch ist darauf zurückzuführen, daß der Kommissionär, ähnlich dem Verkäufer, ein berechtigtes Interesse daran hat, alsbald davon Kenntnis zu erlangen, ob das für den Kommittenten eingekaufte Gut von diesem beanstandet wird (vgl. Düringer-Hachenburg § 391 A. 1). Ein Recht auf Zurückweisung des Gutes sollte damit dem Kommittenten nicht gewährt werden. Anders das großrussische Recht (vgl. oben S. 87, 2 a).*

[8]) *Vgl. Düringer-Hachenburg, § 391, A. 9.*

[9]) *Vgl. Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 880.*

[10]) *Ist die Einkaufskommission kein beiderseitiges Handelsgeschäft, weil z. B. dem Kommittenten die Kaufmannseigenschaft fehlt, so finden insoweit auf das Verhältnis zwischen Kommissionär und Kommittenten die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches Anwendung. Danach hat der Kommittent diese Verpflichtung nicht. Auch ohne Untersuchung des Gutes auf das Vorhandensein von Mängeln und Absendung einer diesbezüglichen Anzeige kann daher der Kommittent gegen den Kommissionär die oben geschilderten Rechte geltend machen. Da jedoch der Kommissionär, welcher gegenüber dem Verkäufer die Prüfungspflicht hat, dadurch unter Umständen in eine schwierige Lage kommen kann, wird auch hier gegebenenfalls eine*

Untersucht der Kommittent das eingekaufte Gut nicht, oder unterläßt er es, die Anzeige über das Vorhandensein von Mängeln rechtzeitig abzusenden, so gilt das Gut als genehmigt und der Kommissionär kann sich auf den Standpunkt stellen, daß er ordnungsmäßig geliefert hat (§ 377, Abs. 2 HGB.). Die Folge davon ist, daß der Kommittent der Möglichkeit beraubt ist, das Gut zurückzuweisen oder Schadensersatz zu verlangen.[11])

Unberührt von dieser Bestimmung bleibt dem Kommittenten das Recht erhalten, vom Kommissionär die Abtretung der Rechte zu verlangen, die dem Kommissionär gegen den Dritten zustehen, von dem er das Gut für Rechnung des Kommittenten gekauft hat (§ 391 HGB.). Insoweit stimmen das deutsche und das großrussische Recht überein (s. oben, S. 88).

VIERTE UNTERABTEILUNG.

§ 18. Die Anzeigepflicht.

I. Das russische Recht.

I. Die Anzeigepflicht im allgemeinen.

In den Gesetzen über den Kommissionsvertrag — außer dem turkmenischen, das insoweit auf die Vorschriften über den Auftrag Bezug nimmt — fehlt eine Bestimmung darüber, daß der Kommissionär gegenüber dem Kommittenten dazu verpflichtet sei, dem letzteren die über den Gang der Ausführung des Auftrages erforderlichen Nachrichten zu geben. Aus dem Wesen des Kommissionsvertrages ist m. E. jedoch zu entnehmen, daß dem Kommissionär diese Pflicht auch ohne besondere Erwähnung im Gesetz obliegt, da ihre Bejahung eine notwendige Voraussetzung für die Ausübung der dem Kommittenten zustehenden Rechte, nämlich, dem Kommissionär hinsichtlich der Art der Ausführung des Auftrages die notwendigen Weisungen zu erteilen, sowie den Auftrag zu widerrufen, wenn das Verhalten des Kommissionärs dazu einen Anlaß gibt, ist. Im einzelnen regelt sich die allgemeine Anzeigepflicht des Kommissionärs nach der für den Auftrag geltenden, hier aber entsprechend anzuwendenden Vorschrift des Art. 253 ZGB. Danach ist der Kommissionär nur dann verpflichtet, den Kommit-

Verpflichtung zur, wenn auch nicht sofortigen, so doch alsbaldigen Rüge anzunehmen sein (Staub, § 391, A. 2). Allgemeine Regeln lassen sich jedoch hierüber nicht aufstellen; vielmehr sind stets die Umstände des Einzelfalles entscheidend.

[11]) *Vgl. Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 882.*

tenten über den Gang der Erfüllung des Auftrags zu benachrichtigen, wenn der Kommittent ein entsprechendes Verlangen an den Kommissionär richtet.[1]) Nur in den Fällen, in denen das Gesetz beim Vorliegen bestimmter Ereignisse die Mitteilungspflicht des Kommissionärs ausdrücklich vorschreibt, ist der Kommissionär auch ohne vorhergehende Aufforderung seitens des Kommittenten zur Erstattung der Anzeige verpflichtet.[2])

II. Ausführungsanzeige.

Einen besonderen Fall der Anzeigepflicht regelt das Gesetz in Art. 275 f, Abs. 2, Punkt a). Danach ist der Kommissionär verpflichtet, den Kommittenten unverzüglich sowohl von dem Abschluß des Rechtsgeschäfts mit dem Dritten, als auch von dessen Erfüllung zu benachrichtigen.

In der Anzeige über den Abschluß des Geschäfts (der Ausführungsanzeige) muß der Kommissionär den Inhalt des abgeschlossenen Geschäfts mit allen seinen Modalitäten beschreiben, damit der Kommittent imstande ist, zu erkennen, ob der Kommissionär das Geschäft gemäß seinen Weisungen abgeschlossen hat. Kraft gesetzlicher Vorschrift muß der Kommissionär in der Ausführungsanzeige auch den Dritten, mit dem er das ihm vom Kommittenten übertragene Rechtsgeschäft abgeschlossen hat, namhaft machen. Anderenfalls ist der Kommissionär verpflichtet, für die Erfüllung des Geschäfts seitens des Dritten einzustehen; gleichzeitig geht der Kommissionär seines Anspruchs auf Leistung der Vergütung verlustig (Art. 275 e, Abs. 4 ZGB., s. unten S. 108 ff.).

Der Kommissionär muß die Ausführungsanzeige und die Anzeige über die Erfüllung des Geschäfts unverzüglich nach Abschluß oder Erfüllung des Geschäfts absenden. Die Parteien können jedoch im Wege der Vereinbarung einen anderen Zeitpunkt dafür bestimmen. Schickt der Kommissionär diese Anzeige verspätet ab, so ist er dem Kommittenten schadensersatzpflichtig.

II. Das deutsche Recht.

Im Unterschied zum russischen Kommissionsrecht ist der Kommissionär nach dem Handelsgesetzbuch ausdrücklich verpflichtet, dem Kommittenten die bezüglich der Kommission erforderlichen Benachrichtigungen zukommen zu lassen (§ 384, Abs. 2). Der Vorschrift des § 384, Abs. 2

[1]) *Vgl. Malicki, a. a. O., A. 1 zu Art. 253 ZGB. S. 407.*

[2]) *Vgl. Art. 275 e, Abs. 2 (S. 72 ff.); Art. 275 f., Abs. 1 (S. 38 ff.); Art. 275 f., Abs. 2 (S. 91); Art. 275 h (S. 76 ff.); Art. 275 i (S. 78 ff.); Art. 275 k (S. 83 ff.); Art. 275 m (S. 45 ff.); Art. 275 [17] ZGB. USSR. (S. 136 ff.).*

HGB. hätte es jedoch garnicht bedurft, da bereits aus §§ 675, 666 BGB. zu entnehmen ist, daß der Kommissionär die Verpflichtung hat, den Kommittenten durch entsprechende Benachrichtigungen ständig über den Stand des für Rechnung des letzteren gehenden Geschäfts auf dem laufenden zu halten.[3]) Die Benachrichtigungspflicht des Kommissionärs ist aus den gleichen Gründen wie im russischen Recht erforderlich. Im Unterschied zum russischen Recht bedarf es jedoch zur Auslösung der Benachrichtigungspflicht nicht einer besonderen Aufforderung durch den Kommittenten; denn der Kommissionär ist aus eigenem Antrieb verpflichtet, die erforderlichen Benachrichtigungen zu veranlassen,[4]) und zwar hat dies dann zu geschehen, wenn nach Lage der Umstände bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns eine Mitteilung an den Kommittenten zweckdienlich erscheint. Welche Benachrichtigungen erforderlich sind, läßt sich nicht schlechthin allgemein entscheiden; maßgebend sind vielmehr die Umstände des Einzelfalles.[5])

Die Parteien können die Benachrichtigungspflicht des Kommissionärs in Abweichung von dem Gesetz durch Herbeiführung einer entsprechenden Vereinbarung verschärfen, vermindern, oder auch gänzlich in Wegfall bringen.[6])

Die Unterlassung der Benachrichtigung hat, ebenso wie

---

[3]) *Düringer-Hachenburg, § 384, A. 38; Schmidt-Rimpler, S. 723.*

[4]) *Vgl. R. O. H. G. 18, 318; Düringer-Hachenburg, § 384, A. 39; Müller-Erzbach, a. a. O., S. 169; Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 724; Staub, § 384, A. 15.*

Natürlich ist der Kommissionär erst recht zur Benachrichtigung des Kommittenten verpflichtet, wenn er von ihm dazu aufgefordert wird. Allerdings dürfen die Lage und die Pflichten des Kommissionärs durch solche Aufforderungen nicht ungebührlich beeinträchtigt oder vergrößert werden (vgl. Düringer-Hachenburg, § 384, A. 38). Das gleiche muß auch für das russische Recht gelten.

[5]) *Der Kommissionär ist z. B. verpflichtet, den Kommittenten zu benachrichtigen: Über den Zustand der Ware bei der Einkaufskommission (R. O. H. G. 22, 78); über Veränderungen der Sachlage und den Stand von Verhandlungen in Bezug auf die Preiskonjunkturen (R. G. 83, 205) die Zahlungsfähigkeit der bezeichneten Abnehmer; über die eingetretenen Schwierigkeiten von Transportverhältnissen usw. (vgl. hierzu Staub, § 384, A. 10, woselbst noch weitere Beispiele aufgezählt sind; desgleichen Schmidt-Rimpler, a. a. O. S. 724, 725).*

[6]) *Düringer-Hachenburg, § 384, A. 39; das gleiche gilt auch für das russische Recht, da die Vorschriften über die*

im russischen Recht, die Verpflichtung des Kommissionärs zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens zur Folge.[7])

II. In gleicher Weise, wie das russische Recht hebt auch das Handelsgesetzbuch als wichtigsten Ausfluß der Anzeigepflicht die Verpflichtung des Kommissionärs zur Anzeige von der Ausführung der Kommission hervor (§ 384, Abs. 2). Hinsichtlich des Inhalts der Ausführungsanzeige ergeben sich zwischen beiden Rechten keine Unterschiede; insbesondere ist auch der deutsche Kommissionär verpflichtet, zugleich mit dieser Anzeige den Dritten, mit dem er in Ausführung der Kommission abgeschlossen hat, namhaft zu machen (§ 384, Abs. 3 HGB.)[8]) Unterläßt dies der Kommissionär, so haftet er in Übereinstimmung mit dem großrussischen Recht für die Erfüllung des Geschäfts, behält jedoch seinen Anspruch auf die Provision.[9]) Im deutschen Recht fehlt die Vorschrift, daß der Kommissionär auch verpflichtet ist, von der Erfüllung des Geschäfts mit dem Dritten Anzeige zu erstatten. Obwohl das Handelsgesetzbuch, wenn es von der Ausführung der Kommission spricht, dabei zunächst an den Abschluß des Ausführungsgeschäfts denkt, wird man jedoch in Übereinstimmung mit Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 726 den Kommissionär für verpflichtet halten, den Kommittenten auch von der Vornahme etwaiger Abwickelungshandlungen, wie Absendung der Ware, Einziehung der Forderungen usw. zu benachrichtigen. Hinsichtlich des Zeitpunkts der Erstattung der Ausführungsanzeige sowie der Möglichkeit, einen späteren Zeitpunkt hierfür zu vereinbaren, gilt in beiden Rechten derselbe Rechtszustand.

§ 19. Die Rechenschaftspflicht.

I. Das russische Recht.

I. Allgemeines.

Der Kommissionär ist verpflichtet, nach Beendigung des Kommissionsauftrages dem Kommittenten Rechenschaft zu erstatten (Art. 275 f Punkt b ZGB).

Benachrichtigung des Kommittenten nicht zwingendes Recht sind.

[7]) *Vgl. Staub, § 384, A. 10.*

[8]) *Düringer-Hachenburg, § 384, A. 40; ebenso Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 727; gegen die Ansicht, daß der Kommissionär zur Nennung des Namens des Dritten in der Ausführungsanzeige verpflichtet ist, Staub, § 384, A. 38, (weil die Folge der Unterlassung der Benennung des Dritten nicht die Schadensersatzpflicht ist).*

[9]) *s. hierzu: unten, S. 110.*

Die Rechenschaftspflicht, die unmittelbar aus der Stellung des Kommissionärs als Beauftragter des Kommittenten folgt, ist ein so wesentliches Merkmal des Kommissionsvertrages, daß das Gesetz jede entgegenstehende Parteiabrede als mit dem Wesen desselben für unvereinbar hält. Daher sind alle Vereinbarungen der Parteien, die auf eine Einschränkung oder auf eine Befreiung von der Rechenschaftspflicht hinzielen, unwirksam (Art. 275 z ZGB.). In der Regel wird jedoch diese teilweise Unwirksamkeit des Vertrages nicht die Unwirksamkeit des gesamten Vertrages zur Folge haben, da gewöhnlich anzunehmen sein wird, daß die Parteien den Vertrag auch ohne eine solche Abrede abgeschlossen haben würden. Der Vertrag wird deshalb für beide Teile als Kauf- oder als Lieferungsvertrag aufrechterhalten werden können. [1])

II. Inhalt.

Durch die Erstattung der Rechenschaft soll der Kommissionär sein gesamtes Handeln vor dem Kommittenten rechtfertigen. Zur Erreichung dieses Zieles ist es erforderlich, daß der Kommissionär sämtliche Umstände darlegt und nachweist, aus denen ersichtlich ist, daß er den Auftrag zu den für den Kommittenten günstigsten Bedingungen ausgeführt hat.

Wenn der Kommissionär in Erfüllung des Auftrages für Rechnung des Kommittenten Aufwendungen gemacht hat, so muß er die Entstehung und die Höhe der Aufwendungen belegen. Dies kann in der Form der Beibringung von Buchauszügen oder auch im Wege der Vorlegung anderer rechtfertigenden Dokumente geschehen. [2]) Nur insoweit im Verkehr solche Dokumente nicht erteilt werden, ist auch der Kommissionär von ihrer Beibringung befreit. [3])

Welche Auslagen des Kommissionärs zu Lasten des Kommittenten gehen, läßt sich im allgemeinen nicht bestimmen; dafür ist vielmehr die Verkehrssitte in dem betreffenden Handelszweige und Handelsorte maßgebend. [4])

III. Zeit.

Die Rechenschaftspflicht obliegt dem Kommissionär nach Beendigung des Kommissionsauftrages. Die Gesetze der übrigen Republiken fügen hinzu, „unverzüglich" nach Beendigung des Auftrages. Aus der Fortlassung des Wortes

[1]) *Vgl. Koblenc, Komment. Anm. 6 zu Art. 275 f, S. 62.*

[2]) *Vgl. Malicki, a. a. O., Anm. 9 zu Art. 276 [6] ZGB. USSR., S. 454.*

[3]) *Koblenc, Komment. Anm. 8 zu Art. 275 f, S. 63.*

[4]) *Vgl. wie zu 3, Anm. 9.*

„unverzüglich" in dem Gesetz der RSFSR. darf nun nicht gefolgert werden, daß der Kommissionär dazu berechtigt ist, die Erstattung des Rechenschaftsberichtes beliebig lange hinauszuzögern. Eine solche Auffassung würde allein schon gegen die Vorschrift des Art. 275 f, Punkt c in Verbindung mit Art. 275 z ZGB. verstoßen. Die Erklärung für die Auslassung dieses Wortes ist vielmehr darin zu erblicken, daß der Kommissionär, der den Auftrag übernommen hat, mehrere Rechtsgeschäfte abzuschließen, die Möglichkeit erhalten sollte, zu vereinbaren, daß die Erstattung der Rechenschaft regelmäßig nach Ablauf einer bestimmten Zeit, oder gar erst nach Beendigung des gesamten Auftrages stattzufinden hat. Wenn sich jedoch der Kommissionsauftrag in der Pflicht zum Abschluß nur eines Rechtsgeschäfts erschöpft, dann ist der Kommissionär auch nach dem Gesetz der RSFSR. verpflichtet, den Rechenschaftsbericht unverzüglich nach Beendigung des Auftrages zu legen. [5])

Im Unterschied zum Gesetz der RSFSR. können die Parteien nach den Gesetzen der übrigen Republiken in Abweichung von der Bestimmung des Gesetzes einen anderen Zeitpunkt nach Beendigung des Auftrages für die Erstattung der Rechenschaft vereinbaren. Nach dem Gesetz der RSFSR. ist dies deswegen nicht möglich, weil der gesamte Inhalt des Artikels 275 f, Punkt c zwingendes Recht ist (Art. 275 z) [6]) also auch, soweit er sich auf den Zeitpunkt der Rechenschaft bezieht.

IV. Einwendungen des Kommittenten gegen den Rechenschaftsbericht.

Der Kommittent, der gegen den Bericht des Kommissionärs Einwendungen zu erheben gedenkt, darf damit nicht beliebig lange Zeit warten. Nach Artikel 275 t ZGB. gilt nämlich die vom Kommissionär gelegte Abrechnung als genehmigt, wenn seitens des Kommittenten in Ermangelung einer anderen Abrede binnen drei Monaten nach Empfang der Abrechnung des Kommissionärs keine Beanstandung derselben erfolgt. [7])

---

[5]) *Vgl. Koblenc, Komment. Anm. 7 zu Art. 275 f ZGB. S. 61.*

[6]) *Koblenc, Komment. Anm. 4 zu Art. 275 f., S. 61.*

[7]) *Das ukrainische, turkmenische, grusinische und aserbeidschamische Recht sieht eine Frist von 1 Monat vor, das weißrussische und das usbekische Gesetz dagegen nur eine solche von 2 Wochen. Die dreimonatliche Frist des großrussischen Rechts beruht auf der Erwägung, daß eine kürzere Frist sich im Geschäftsverkehr der großen staat-*

Die Ausschlußfrist für die Erhebung der Einwendungen beginnt mit dem Tage des Empfangs der Abrechnung durch den Kommittenten. Hat der Kommittent die vom Kommissionär abgesandte Abrechnung nicht empfangen, aus Gründen, die von keiner Partei oder nur vom Kommissionär allein zu vertreten sind, so wird die Frist nicht in Lauf gesetzt. [8])

Wenn die Frist verstreicht, ohne daß seitens des Kommittenten Einwendungen erhoben worden sind, so gilt der Bericht in allen seinen Punkten als angenommen. Die Berichtigung von Rechen- oder Schreibfehlern können die Parteien jedoch auch nach Ablauf der Frist verlangen. [9])

II. Das deutsche Recht.

Auch der deutsche Kommissionär ist verpflichtet, dem Kommittenten Rechenschaft abzulegen. Obwohl diese Pflicht bereits aus §§ 675, 666 BGB. folgt, ist sie in § 384, Abs. 2 HGB. noch einmal besonders festgelegt. Der Inhalt der Rechenschaftspflicht ist der gleiche, wie im russischen Recht. Rechenschaftspflicht ist Rechtfertigungspflicht. [10]) Der Kommissionär muß daher dem Kommittenten von seiner gesamten umfassenden Tätigkeit ein klares Bild entwerfen. Was im einzelnen dazu gehört, läßt sich nicht allgemein sagen; vielmehr ist dies stets nach dem Zwecke der Rechenschaftsablegung im konkreten Falle zu entscheiden. [11]) Natürlich muß auch der deutsche Kommissionär seinen Bericht durch Beibringung der erforderlichen Unterlagen belegen können. [12])

Das deutsche Recht kennt im Unterschiede zum russisichen neben dem Begriffe der „Rechenschaftsablegung" noch den besonderen Begriff der „Rechnungslegung"; jener ist der umfassendere Begriff; immerhin aber ist die Rechnungslegung ein wesentlicher Teil der Rechenschaftsablegung. [13]) Die Pflicht zur Rechnungslegung besteht, wenn eine Person eine mit Einnahmen und Ausgaben verbundene Verwaltung führt, was beim Kommissionär meistenteils zutrifft. Ihren Inhalt bildet die Aufstellung einer Rechnung,

lichen Unternehmen schädlich auswirken würde (vgl. Koblenc, im E. S. Just. von 1926, S. 1422).

[8]) *Vgl. Koblenc, Komment. A. 2 zu Art. 275 t, S. 83.*

[9]) *Koblenc, Komment., Anm. 3 zu Art. 275 t, S. 83.*

[10]) *Düringer-Hachenburg, § 384, A. 48.*

[11]) *Wie zu 8; ebenso Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 705; Staub, § 384, A. 17 a.*

[12]) *Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 707.*

[13]) *Vgl. Düringer-Hachenburg, § 384, A. 48; Staub, § 384 A. 17 a; Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 705.*

d. h. einer schriftlichen, geordneten Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben, derart, daß die beiderseitigen Ansprüche zwischen Kommissionär und Kommittent mit Deutlichkeit daraus hervorgehen.[11]) Es ist klar, daß auch der russische Kommissionär, obwohl das russische Recht im Unterschied zum deutschen nicht zwischen diesen beiden Begriffen unterscheidet, kraft seiner Rechenschaftspflicht die Verpflichtung zur Rechnungslegung hat. Der Unterschied zwischen beiden Rechten ist daher nur formaler Art, solange nicht bezüglich der Rechnungslegungspflicht Besonderheiten gelten. Dies aber ist der Fall; denn ist die Rechnung nicht mit der erforderlichen Diligenz gemacht, so kann der Kommittent vom Kommissionär die Leistung des Offenbarungseides dahin verlangen, daß er nach bestem Willen die Einnahmen so vollständig angegeben hat, als er dazu imstande ist. Der Eid bezieht sich nur auf die Einnahmen, nicht auch auf die Ausgaben (vgl. § 259 BGB.). Durch die Zulassung des eben geschilderten Offenbarungseides unterscheidet sich das deutsche Recht vom russischen, da diesem ein solcher Offenbarungseid vollkommen unbekannt ist. Auch bezüglich der Rechnung sind Belege vorzulegen, soweit solche erteilt zu werden pflegen.[15])

Obwohl die Rechenschaftspflicht auch im deutschen Recht ein charakteristisches Merkmal des Kommissionsgeschäfts ist, so hat es doch nicht, wie das russische Recht, die Unabdingbarkeit dieser Pflicht angeordnet. Im Unterschied zum russischen Recht können daher die Parteien ausdrücklich oder stillschweigend, im Ganzen oder in einzelnen Beziehungen auf die Rechenschaftsablegung verzichten.[16]) [17]) Ein stillschweigender Verzicht kann insbesondere durch einen Handelsgebrauch oder eine Verkehrssitte begründet werden.[18]) Jedoch ist gegenüber solchen Handelsgebräuchen stets größte Vorsicht geboten; denn häufig verlangt der Kommittent, ohne irgend einen Verzichtswillen zu haben, de facto nur deswegen keine Rechen-

---

[11]) *Düringer-Hachenburg, § 384, A. 52.*

[15]) *Allg. Ansicht.*

[16]) *Düringer-Hachenburg, § 384, A. 60; Staub, § 384 A. 27; Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 710.*

[17]) *Ein stillschweigender Verzicht auf die Rechnungslegung ist dann anzunehmen, wenn der Kommittent jahrelang die Anzeige des Kommissionärs entgegennahm und auch nach Aufhören der Geschäftsverbindung Jahre vergehen ließ, ohne nähere Auskunft zu verlangen (vgl. Staub, § 384, A. 27).*

[18]) *Düringer-Hachenburg, § 384, A. 56; Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 711.*

schaft oder Rechnungslegung, weil er in den Kommissionär Vertrauen gesetzt hat.[19] [20])

Die Rechenschaftspflicht ist auch nach deutschem Recht sofort nach vollständiger Ausführung des Auftrages zu erfüllen.[21]) Den Parteien steht es jedoch frei, einen anderen Zeitpunkt zu vereinbaren. Insoweit stimmt daher das deutsche Recht mit den außergroßrussischen Rechten überein, unterscheidet sich aber von dem großrussischen, da hiernach auch der Zeitpunkt der Rechenschaftsablegung im Gesetz zwingend geregelt ist.

Ein weiterer Unterschied offenbart sich darin, daß der deutsche Kommittent hinsichtlich der Erhebung von Einwendungen gegen die gelegte Rechnung nicht an die Einhaltung einer bestimmten Frist gebunden ist. Jedoch darf auch der deutsche Kommittent, für den Fall, daß der Kommissionär den Rechenschaftsbericht abgelegt hat, mit etwaigen Einwendungen nicht beliebig lange zögern. Die Rechenschaftspflicht erlischt zwar nicht ohne weiteres mit der völligen Abwickelung des Kommissionsverhältnisses; sie besteht vielmehr auch noch nach diesem Zeitpunkte. Einem späteren Verlangen des Kommittenten auf Rechenschaftsablegung wird jedoch nur insoweit stattzugeben sein, als dies nicht den Grundsätzen von Treu und Glauben

---

[19]) *Die S. 97 A. 18 genannten; desgl. Müller-Erzbach, a. a. O., S. 170; Nußbaum, a. a. O., S. 57.*

[20]) *Nach Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 712, besteht z. B. ein Handelsgebrauch oder eine Verkehrssitte des Inhalts, daß bei Bankkommissionen, wenn der Kommissionär den Dritten in der Ausführungsanzeige nicht namhaft gemacht und auch nicht den Selbsteintritt erklärt hat, ein Verzicht auf die Verpflichtung zur Namhaftmachung des Dritten anzunehmen ist. Ebenfalls hat sich bei der Exportkommission ein Handelsgebrauch oder eine Verkehrssitte herausgebildet, derzufolge der Kommissionär den Namen des Drittkontrahenten nicht zu nennen verpflichtet ist (vgl. Düringer-Hachenburg, § 384, A. 56).*

Die Frage, ob der Kommissionär verpflichtet ist, den Namen des Dritten in dem Rechenschaftsbericht zu nennen, ist überhaupt von großer Bedeutung (etwas anderes ist, ob der Kommissionär den Dritten in der Ausführungsanzeige namhaft machen muß; darüber s. unten S. 108 ff.). Denn der Kommissionär hat grade häufig ein großes Interesse daran, den Namen des Drittkontrahenten vor dem Kommittenten zu verschweigen, weil die Gefahr besteht, daß der Kommittent von der so erlangten Kenntnis der Abnehmer des Kommissionärs später selbst Gebrauch macht und zwar dadurch, daß er in unmittelbare Geschäftsverbindung zu ihnen

widerspricht.[22]) Anders die Rechnungslegungspflicht; diese erlischt bereits mit der Übermittelung einer formell ordnungsmäßigen Rechnung. Glaubt der Kommittent, Ergänzungen oder Berichtigungen in der Abrechnung fordern zu können, so muß er mit diesem Verlangen innerhalb einer angemessenen Zeit hervortreten, die sich im einzelnen nach der Größe der Abrechnung bemißt.[23]) Wie schon erwähnt, kennt das russische Recht den Unterschied zwischen Rechenschaftsablegung und Rechnungslegung nicht; hier erlischt vielmehr jegliche Rechenschaftspflicht mit dem Ablauf der zur Erhebung der Einwendungen gewährten Frist.

---

tritt. Mit Düringer-Hachenburg, § 384, A. 56 wird anzunehmen sein, daß, soweit nicht durch eine Verkehrssitte oder einen Verzicht des Kommittenten die Benennungspflicht ausgeschlossen ist, der Kommissionär zur Namhaftmachung des Drittkontrahenten verpflichtet ist.

Im Gegensatz zum deutschen Recht ist der russische Kommissionär stets verpflichtet, den Dritten dem Kommittenten zu benennen. Ein Interesse des Kommissionärs auf Verschweigung des Namens aus egoistischen Gründen wird wirtschaftspolitisch nicht anerkannt. Der Kommissionär soll gerade deswegen gezwungen sein, den Dritten namhaft zu machen, um dem Kommittenten Gelegenheit zu geben, in unmittelbare Beziehungen zu dem Dritten zu treten. Daher ist die Namennennungspflicht des Kommissionärs auch zwingendes Recht (des näheren hierüber: unten, S. 108). In den außergroßrussischen Gesetzen ist der Kommissionär zwar nicht verpflichtet, den Dritten in der Ausführungsanzeige namhaft zu machen; jedoch trifft auch hier den Kommissionär diese Pflicht im vollen Umfange bei der Rechenschaftspflicht. In der Ukraine z. B. ist die Namennennungspflicht deswegen nicht besonders vorgeschrieben worden, weil ihre Erfüllung von dem Kommissionär, der zumeist ein staatliches Unternehmen sein wird, als selbstverständlich erwartet wird (vgl. Landkof, a. a. O., S. 180-181). Daß diese Pflicht hier besteht, ist allein schon deswegen klar, weil die gleichen Wirtschaftsgrundsätze wie in Großrußland herrschen. Für die übrigen russischen Republiken sind die gleichen Erwägungen maßgebend.

[21]) *Staub, § 384, A. 17 a; Düringer-Hachenburg, § 384, A. 49.*

[22]) *Vgl. Düringer-Hachenburg, § 384, A. 58.*

[23]) *Vgl. Düringer-Hachenburg, § 384, A. 59; Staub, § 384, A. 25.*

§ 20. Die Herausgabepflicht.

I. Das russische Recht.

I. Allgemeines.

Der Kommissionär ist verpflichtet, dem Kommittenten alles herauszugeben, was diesem infolge der Ausführung des Auftrages zusteht. Auf Verlangen des Kommittenten ist er auch verpflichtet, dem letzteren alle Ansprüche gegen Dritte, die aus dem Kommissionsvertrage entsprungen sind, abzutreten (Art. 275 f, Punkt c, ZGB.).

Die Herausgabepflicht des Kommissionärs umfaßt auch diejenigen Vorteile, die der Kommissionär dadurch erlangt, daß es ihm gelungen ist, zu günstigeren Bedingungen, als sie ihm vorgeschrieben waren, abzuschließen (Art. 275 g ZGB.). Die Parteien können die letztere Vorschrift nicht in dem Sinne abändern, daß der überzählige Vorteil dem Kommissionär selbst zugute kommen soll, da diese Vorschrift infolge des in Art. 275 v enthaltenen Verbots der Bestimmung der Vergütung des Kommissionärs in der Form des Unterschieds oder eines Teiles des Unterschieds zwischen dem vom Kommittenten bestimmten und dem günstigeren Preise, zu dem der Kommissionär das Geschäft mit dem Dritten getätigt hat, zwingendes Recht ist. Nach den Gesetzen der übrigen Republiken ist jedoch die Abänderung derjenigen Artikel, die dem Artikel 275 g ZGB. RSFSR. entsprechen, möglich, da hier die Bestimmung der Vergütung des Kommissionärs auch in der nach Art. 275 v ZGB. RSFSR. verbotenen Form erfolgen kann. Daraus folgt, daß der Kommittent den überschießenden Vorteil nach diesen Rechten nur herausverlangen kann, wenn eine entgegenstehende Vereinbarung fehlt.[1])

II. Voraussetzungen.

Der Kommittent kann nur die Herausgabe derjenigen Vermögensgegenstände verlangen, die der Kommissionär in Ausführung des ihm erteilten Auftrages erworben hat. Der Kommittent, der den Herausgabeanspruch aus Art. 275 f, Punkt c geltend macht, muß daher beweisen, a) daß der Kommissionär den beanspruchten Gegenstand erworben hat und b) daß der Erwerb gerade in Ausführung des von ihm erteilten Auftrages vollzogen worden ist. Die Erbringung des Beweises für die unter b) genannte Voraussetzung wird dem Kommittenten häufig Schwierigkeiten bereiten, da es vorkommt, daß der Kommissionär zu gleicher Zeit auch für Rechnung anderer Kommittenten oder für

[1]) *Vgl. auch Koblenc, Komment., Anm. 2 zu Art. 275 g, S. 63.*

eigene Rechnung handelt. Dem Kommittenten kommt daher folgende Beweisbestimmung zu Hilfe: Wenn der Kommissionär mit einem Dritten ein Geschäft über die gleiche Art und Menge von Waren, wie der Kommittent in dem Kommissionsvertrage angegeben hat, abschließt, so genügt der Kommittent seiner Beweislast, wenn er dartut, daß der Abschluß nach Zustandekommen des Kommissionsvertrages erfolgt ist. Dem Kommissionär obliegt dann die weitere Beweislast dafür, daß das streitige Rechtsgeschäft nicht für Rechnung dieses Kommittenten, sondern für Rechnung eines anderen, oder für eigene Rechnung abgeschlossen worden ist.[2])

III. Gegenstand der Herausgabe.

Den Gegenstand der Herausgabepflicht bilden die vom Kommissionär erworbenen Sachen und Rechte. In Ansehung der Verpflichtung des Kommissionärs, die für Rechnung des Kommittenten aus den mit den Dritten abgeschlossenen Verträgen erlangten Rechte an den Kommittenten abzutreten, besteht jedoch eine Streitfrage, die durch die Vorschrift des Art. 275 y ZGB. hervorgerufen wird. Danach darf der Kommittent im Gegensatz zu der keine Einschränkung kennenden Vorschrift des Art. 275 f, Punkt c ZGB. vom Kommissionär die Abtretung der diesem auf Grund der mit den Dritten abgeschlossenen Verträge zustehenden Ansprüche nur dann verlangen, wenn der Dritte gegen die Vertragsbestimmungen verstoßen hat, oder wenn der Kommissionär für zahlungsunfähig erklärt worden ist. Da eine Überbrückung des Widerspruchs der zwischen dieser Bestimmung und der des Art. 275 f, Punkt c, nach der der Kommittent schlechthin berechtigt ist, die Abtretung der Ansprüche des Kommissionärs gegen den Dritten zu verlangen, nicht möglich ist, ist es m. E. richtig, anzunehmen, daß das in Art. 275 f, Punkt c) geregelte umfassendere Recht durch die spezielle Vorschrift des Art. 275 y eingeschränkt wird, in dem Sinne, daß der Kommittent nur dann berechtigt ist, die Abtretung der vom Kommissionär für seine Rechnung erworbenen Rechte zu verlangen, wenn die Voraussetzungen des Art. 275 y vorliegen, d. h. wenn der Kommissionär für zahlungsunfähig erklärt wird, oder wenn der Dritte die Vertragsbestimmungen verletzt hat.[3]) [4]) In allen anderen Fällen ist

---

[2]) *Koblenc, im E. S. Just. von 1927, S. 307.*

[3]) *Vgl. Malicki, a. a. O., Anm. 2 zu Art. 275 [26] ZGB. USSR., S. 486.*

[4]) *Anderer Ansicht Koblenc, in seinem Kommentar, Anm. 4 c zu Art. 275 f, S. 61. Er führt aus, daß der Widerspruch zwischen diesen beiden Bestimmungen nur ein schein-*

die Abtretung nur im Einverständnis mit dem Kommissionär möglich.

In den Gesetzen der übrigen Republiken besteht dieser Widerspruch nicht, da eine dem Art. 275 f Punkt c letzter Satzteil entsprechende Vorschrift fehlt.

Um dem Kommittenten die Ausübung des in Art. 275 y gewährten Rechts zu ermöglichen, verpflichtet das Gesetz den Kommissionär in Art. 275 e, Abs. 2 ZGB. im Falle einer Vertragsverletzung seitens des Dritten, den Kommittenten unverzüglich davon zu benachrichtigen und die entsprechenden Beweise zu sammeln und zu sichern.

II. Das deutsche Recht.

Da der Kommissionär seine gesamte Tätigkeit für Rechnung des Kommittenten entfaltet, ist er naturgemäß ebenfalls verpflichtet, das auf Grund der Kommission Erlangte dem Kommittenten herauszugeben (§ 384, Abs. 2 HGB.). Hinsichtlich des Umfanges der Herausgabepflicht, sowie hinsichtlich der Beweislast bei Geltendmachung der-

barer sei. Art. 275 f, Punkt c sehe nämlich das Recht des Kommittenten vor, vom Kommissionär die Abtretung aller aus dem Kommissionsvertrage gegen Dritte erworbenen Forderungen zu verlangen. Demgegenüber habe Art. 275 y das Recht des Kommittenten im Auge, vom Dritten unmittelbar, d. h. mit Wirkung nach außen hin im Wege einer Ausnahme von der Bestimmung des Art. 275 c die Abtretung der Rechte des Kommissionärs gegen ihn ohne vorgängige Abtretung seitens des Kommissionärs an den Kommittenten zu verlangen. Um dies zu verdeutlichen schlägt Koblenc in seinem Kommentar, Anm. 2 zu Art. 275 y, S. 92 eine Umstellung des Wortlautes des Art. 275 y vor und zwar in der Weise, das Wort „nur" (liš) vor „fordern" (trebovatj) zu stellen, und die Worte „vom Kommissionär" (ot kommissionera) hinzuzufügen, so daß der Anfang von Art. 275 y lauten würde: „Der Kommittent ist nur berechtigt, zu fordern vom Kommissionär . . . ." (komitent v prave liš trebovatj ot komissionera . . . .). — Mit dieser Auslegung setzt sich Koblenc m. E. über den ausdrücklichen Wortlaut des Art. 275 y hinweg, in dem es heißt, daß der Kommittent berechtigt ist, „vom" Kommissionär die „Abtretung" der Rechte usw. zu fordern. Daraus geht klar hervor, daß Art. 275 y ebenso wie Art. 275 f, Punkt c dem Kommittenten nur einen Anspruch auf Abtretung der gegen Dritte erworbenen Forderungen gegen den Kommissionär verleiht. Außerdem ist es in keiner Weise ersichtlich, weshalb Art. 275 y ZGB. eine Durchbrechung des in Art. 275 c ZGB. aufgestellten Grundsatzes enthalten soll.

selben gelten die gleichen Ausführungen wie für das russische Recht.[5]) Insbesondere kommen auch nach deutschem Recht für den Fall, daß es dem Kommissionär gelingt, zu günstigeren Bedingungen abzuschließen, als sie ihm der Kommittent gesetzt hat, diese dem letzteren zustatten. Daher muß der Kommissionär auch den Mehrerlös, den er durch Abschluß zu vorteilhafteren Preisen erlangt hat, dem Kommittenten herausgeben (§ 387 HGB.). Allerdings sind im Unterschied zum großrussischen und turkmenischen Gesetz die Rechtsfolgen des § 387 HGB. für den Kommissionsvertrag nicht charakteristisch, so daß bei einer von der gesetzlichen Regelung abweichenden Parteivereinbarung der Vertrag trotzdem nicht aufhört, ein Kommissionsvertrag zu sein.[6]) Das deutsche Recht stimmt insoweit mit den Kommissionsrechten der außergroßrussischen Republiken überein.

Eine weitere Abweichung zwischen sämtlichen russischen Rechten einerseits und dem deutschen Recht andererseits offenbart sich in der Richtung, daß dem letzteren Recht die hinsichtlich der Abtretung von Forderungen aus dem Vertrage mit dem Dritten geltende Einschränkung des Art. 275 y ZGB. unbekannt ist. Der deutsche Kommissionär ist vielmehr schlechthin verpflichtet, sämtliche Forderungen aus dem Ausführungsgeschäft an den Kommittenten abzutreten.[7]) [8]) Allerdings haben die Parteien die Möglichkeit,

---

[5]) *Bezüglich der Beweislast vgl. Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 691; Staub, § 384, A. 28; Düringer-Hachenburg, § 392, A. 4.*

[6]) *Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 700; Düringer-Hachenburg, § 387, A. 10; Staub, § 387, A. 3. Die Parteien können z. B. vereinbaren, daß der über einen bestimmten Betrag etwa zu erzielende Mehrerlös ganz oder teilweise, sei es als Provision oder neben der Provision dem Kommissionär verbleiben soll (R. O. H. G., 19, 70).*

[7]) *Vgl. Düringer-Hachenburg, § 392, A. 11; Staub, § 392 A. 2.*

[8]) *Vor der Abtretung kann der Kommittent die Forderungen aus dem Rechtsgeschäft mit dem Dritten gegen diesen nicht geltend machen. Da der Kommissionär nämlich in eigenem Namen handelt, wird er durch seine geschäftliche Tätigkeit allein selbst berechtigt und verpflichtet. Obwohl danach die Forderungen in Wirklichkeit Forderungen des Kommissionärs sind, gelten sie kraft der ausdrücklichen Vorschrift des § 392, Abs. 2 HGB. im internen Verhältnis zwischen Kommittenten einerseits und Kommissionär, sowie dessen Gläubiger andererseits als solche des Kommittenten. Zur Erzielung dieser internen Wirkung bedarf es also einer vorhergehenden Abtretung der Forderungen durch den Kom-*

etwas anderes zu vereinbaren.[9]) Ein Verzicht auf das Recht, die Abtretung der Forderungen zu verlangen, kann z. B. die Vereinbarung enthalten, daß der Kommissionär die Forderungen gegen den Dritten einziehen und überhaupt das Ausführungsgeschäft abwickeln soll. Meistens wird jedoch diese Vereinbarung in dem Sinne zu verstehen sein, daß der Kommissionär zwar zur Einziehung verpflichtet, der Kommittent doch aber das Recht haben soll, die Abtretung der Forderungen zu verlangen. Der Ausschluß der Abtretungspflicht wird dagegen dann anzunehmen sein, wenn der Kommissionär zugleich auch berechtigt ist, den Namen des Dritten

---

missionär nicht (vgl. Düringer-Hachenburg, § 392, A. 19). Die Vorschrift des § 392, Abs. 2 HGB. dient dem Schutz des Kommittenten und soll vor allen Dingen verhindern, daß sich die Gläubiger des Kommissionärs im Falle seines Konkurses aus den für den Kommittenten bestimmten Forderungen befriedigen. Hinsichtlich der übrigen außer den genannten Personen gilt die Vorschrift des § 392, Abs. 2 HGB. nicht; vielmehr bleibt es hier bei der regelmäßigen Wirkung des Handelns des Kommissionärs, d. h. die Forderungen gelten ausschließlich als solche des Kommissionärs. In den Grenzen des § 392, Abs. 2 hat daher das Handeln des Kommissionärs auch dingliche Wirkung.

Dem russischen Recht ist im Unterschied hierzu eine entsprechende Regelung unbekannt; die vom Kommissionär erworbenen Rechte gehören vielmehr im Verhältnis zu allen Personen einschließlich des Kommittenten allein ihm selbst. Hinsichtlich des obligatorischen Rechtserwerbs des Kommissionärs beachtet also das russiche Recht streng den Umstand, daß er nach außen hin in eigenem Namen auftritt. Daraus folgt, daß es stets der Abtretung der Forderungen an den Kommittenten bedarf, bevor dieser dieselben in irgend einer Hinsicht geltend machen kann. Trotzdem fallen die Forderungen aus dem Geschäft mit dem Dritten im Falle der Zahlungsunfähigkeitserklärung des Kommissionärs nicht in die Liquidationsmasse; der Kommittent ist vielmehr berechtigt, von dem Liquidator die Abtretung der Forderungen zu verlangen (vgl. Art. 275 y ZGB.). Außerhalb des Konkurses des Kommissionärs aber können sich seine Gläubiger ohne weiteres an die für Rechnung des Kommittenten erworbenen Forderungen halten. Insoweit bleibt die Schutzvorschrift des Art. 275 y ZGB. weit hinter der das Problem gründlicher anfassenden Bestimmung des § 392 HGB. zurück.

[9]) *Umgekehrt können natürlich die Parteien im russischen Recht vereinbaren, daß der Kommissionär jederzeit verpflichtet sein soll, die Forderungen gegen den Dritten*

zu verschweigen (vgl. Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 679).[10])

Ebenfalls kennt das deutsche Recht nicht eine dem Art. 275 e, Abs. 2 ZGB. entsprechende Vorschrift. Auch ohne besondere Erwähnung im Gesetz ist jedoch der Kommissionär für verpflichtet zu halten, von einer Vertragsverletzung durch den Dritten dem Kommittenten Mitteilung zu machen. Dies folgt schon aus der allgemeinen Benachrichtigungspflicht des Kommissionärs (§ 384, Abs. 2 HGB.). Die ausdrückliche Anordnung der Verpflichtung des Kommissionärs zur Benachrichtigung des Kommittenten in einem solchen Falle im russischen Recht erklärt sich m. E. daraus, daß nach ihm im Unterschied zum deutschen Recht der Kommissionär im allgemeinen nur auf Verlangen des Kommittenten zur Benachrichtigung derselben verpflichtet ist, hier aber Voraussetzungen vorliegen, die es erfordern, daß der Kommissionär aus eigenem Antriebe tätig wird. Ob der Kommissionär im deutschen Recht auch zur Beweissicherung und Beweissammlung verpflichtet ist, läßt sich, da eine ausdrückliche Vorschrift fehlt, nicht allgemein entscheiden. Diese Verpflichtung kann sich jedoch aus der Interessenwahrnehmungs- oder Sorgfaltsverpflichtung ergeben, und zwar wird ihre Erfüllung dann gefordert werden müssen, wenn sie in concreto die beste Interessenwahrnehmung darstellt.

§ 21 Das Delcredere.

I. Das russische Recht.

1. Allgemeines.

a) Aus der gesamten Struktur der gegenseitigen Beziehungen des Kommissionärs zu dem Kommittenten folgt, daß der Kommissionär nur für eine genaue und zugleich zielbewußte Erfüllung des ihm übertragenen Auftrags haftet. Eine weitergehende Haftung trägt der Kommissionär nicht, insbesondere ist er dem Kommittenten gegenüber nicht dafür ver-

abzutreten, da die Bestimmung des Art. 275 y ZGB. nicht zwingendes Recht ist.

[10]) *Dies läßt erkennen, daß das russische Recht nicht ganz folgerichtig durchgedacht ist; denn einerseits legt es dem Kommissionär die Pflicht zur Namhaftmachung des Dritten zu dem Zwecke auf, damit der Kommittent alsbald in unmittelbare Verbindung zu dem Drittkontrahenten treten kann, andererseits aber verpflichtet es nicht, den Kommissionär zur Abtretung der gegen den Dritten erlangten Forderungen und beraubt somit den Kommittenten der Möglichkeit, die ihm durch die Namennennungspflicht zugedachte Position auszuüben.*

antwortlich, daß der Dritte den mit ihm für Rechnung des Kommittenten abgeschlossenen Vertrag erfüllt. (Art. 275 e, Abs. 1 ZGB.). Der Kommissionär kann jedoch durch eine zusätzliche Vereinbarung mit dem Kommittenten die Bürgschaft (Delcredere) für die Erfüllung der Verbindlichkeit durch den Dritten übernehmen und dafür eine höhere Provision (Delcredere-Provision) verlangen (Art. 275 e, Abs. 3 ZGB.).

b) Obwohl das Gesetz die Haftung des Kommissionärs aus Art. 275 e, Abs. 3 ZGB. als Bürgschaft bezeichnet, unterscheidet sich diese Bürgschaft von derjenigen, die in Art. Art. 236 ff.ZGB. geregelt ist, denn der Kommissionär übernimmt nicht gegenüber dem Kommittenten die Haftung für einen Schuldner des letzteren, sondern für einen eigenen Schuldner. Die Vorschriften des Zivilgesetzbuches über die „Bürgschaft" sind daher nicht auf die Bürgschaft des Kommissionärs aus Art. 275 e, Abs. 3 ZGB. anzuwenden.[1]) Es ist daher grundsätzlich unrichtig, wenn das turkmenische Gesetz bei der Bestimmung des Umfanges der Haftung des Kommissionärs auf die Bestimmungen über die „Bürgschaft" (Art. Art. 236, 239 ZGB.) Bezug nimmt. (Art. 275 f ZGB. Turkm. SSR.)

II. Übernahme des Delcredere.

Die Übernahme der Bürgschaft des Kommissionärs für die Erfüllung des Vertrages durch den Dritten, mit dem der Kommissionär das Geschäft für Rechnung des Kommittenten abgeschlossen hat, ist nur kraft Vertrages möglich. Die Vereinbarung der Parteien muß in schriftlicher Form vollzogen werden (Art. 275 b ZGB.). Solange eine solche Vereinbarung fehlt, ist der Kommissionär für die Erfüllung der dem Dritten obliegenden Verbindlichkeiten nicht verantwortlich, selbst dann, wenn in dem betreffenden Handelszweige oder Handelsorte die Übernahme des Delcredere ständige Übung der Praxis ist.[2])

III. Haftung des Kommissionärs.

Hat der Kommissionär die Bürgschaft für den Dritten übernommen und erfüllt der Dritte seine Verpflichtungen nicht, so hat der Kommissionär gegenüber dem Kommittenten für all das einzustehen, was er aus dem seitens des Dritten nicht erfüllten Vertrage zu beanspruchen hat. Der Kommittent ist nicht gezwungen, die Folgen der Anwendung gerichtlicher Maßnahmen seitens des Kommissionärs ab-

[1]) *Vgl. Malicki, a. a. O., Anm. 3 zu Art. 275[5] ZGB. USSR., S. 447.*

[2]) *Vgl. Koblenc, Komment. Anm. 3 zu Art. 275 e ZGB., S. 55.*

zuwarten, sondern kann seinerseits sofort gegen den Kommissionär vorgehen.[3])

Hat der Kommissionär dem Kommittenten die Ansprüche gegen den Dritten abgetreten, so ist der Kommittent berechtigt, die Forderungen sowohl gegen den Kommissionär als auch gegen den Dritten geltend zu machen. Die beiden haften dann als Solidarschuldner.[4])

Die Parteien können durch Vereinbarung den Umfang der Haftung des Kommissionärs anders regeln. Im Zweifel haftet jedoch der Kommissionär in demselben Umfange, in dem der Dritte haftet.[4])

IV. Delcredere-Provision.

In der Regel wird sogleich mit der Übernahme des Delcredere auch eine höhere Provision für den Kommissionär vereinbart werden. Aber auch, wenn eine solche Provisionsvereinbarung fehlt, spricht die Vermutung dafür, daß der Kommissionär berechtigt ist, eine solche zu fordern. Die Festsetzung der Provision erfolgt dann durch das Gericht gemäß Art. 275 v ZGB. In den Fällen, in denen der Kommissionär auf die Erlangung einer besonderen Provision verzichtet, ist es notwendig, dies im Vertrage zu vereinbaren.[5])

II. Das deutsche Recht.

Hinsichtlich des Delcredere stimmt das deutsche Recht in weitgehendem Maße mit dem russischen Recht überein. Es unterscheidet sich allein darin, daß nach der entsprechenden Bestimmung des Handelsgesetzbuches (§ 394) der Kommissionär auch dann für die Erfüllung der von dem Dritten übernommenen Verbindlichkeiten einzustehen hat, wenn dies am Orte seiner Handelsniederlassung Handelsgebrauch ist. Dieser Erweiterung ist jedoch keine große Bedeutung beizumessen, da im deutschen inländischen Warenverkehr das Delcredere nicht als eine über den Einzelfall hinausgehende Erscheinung anzusehen ist.[6])

---

[3]) *Malicki, a. a. O., Anm. 3 zu Art. 275[5] ZGB., USSR., S. 449.*

[4]) *Vgl. Anm. 3.*

[5]) *Vgl. Malicki, a. a. O., Anm. 4 zu Art. 275[5] ZGB. USSR., S. 450.*

[6]) *Vgl. Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 776, Anm. 5, früher war es im Berliner Viehkommissionsgeschäft üblich.*

§ 22. Die Verpflichtung des Kommissionärs zur Nennung des Dritten.

I. Das russische Recht.

I. Allgemeines.

Das großrussische Gesetz und ihm folgend auch das turkmenische Gesetz legen dem Kommissionär im Unterschied zu den Gesetzen der übrigen Republiken die Pflicht auf, dem Kommittenten den Namen des Dritten zu benennen, mit dem er in Ausführung des Kommissionsvertrages das aufgegebene Rechtsgeschäft abgeschlossen hat (Art. 275 e, Abs. 4 ZGB.).

In der Anordnung dieser Pflicht des Kommissionärs in dem großrussischen Gesetz kommt der für die gesetzgebenden Organe der RSFSR. stets leitend gewesene Gedanke zum Ausdruck, das neue Gesetz so auszugestalten, daß eine Vergrößerung der Zahl der Mittler im Warenhandelsverkehr verhindert und auf diese Weise die durch den Warenumsatz bedingte Verteuerung der Waren so niedrig wie möglich gehalten wird. Dadurch, daß der Kommissionär gezwungen ist, den Dritten, mit dem er abgeschlossen hat, namhaft zu machen, soll nämlich eine Auswahl unter den Kommissionären herbeigeführt werden. Dies soll in der Weise geschehen, daß diejenigen Kommissionäre, die in dem Verkehr keine nützlichen Aufgaben erfüllen und nur die Unkenntnis des Kommittenten von dem Dritten, mit dem sie sich in vertragliche Beziehungen eingelassen haben, ausnützen, alsbald, nachdem der Kommittent von der Person des Dritten Kenntnis erlangt hat, als überflüssige Glieder aus dem Warenumsatzverkehr ausscheiden. Umgekehrt glaubt man aber auch, den wirklich notwendigen Kommissionären durch die Pflicht zur Nennung des Dritten keinen Schaden zuzufügen, da diese auch dann, wenn der Kommittent weiß, mit wem der Kommissionär abgeschlossen hat, fortfahren werden, ihre Aufgaben als Kommissionäre auszuüben.[1])

II. Benennung des Dritten.

Der Kommissionär muß den Namen des Dritten in der Anzeige von der Ausführung des Auftrages benennen. Im Falle der Unterlassung trifft ihn die Pflicht, für die Erfüllung der von dem Dritten übernommenen Verbindlichkeit gegenüber dem Kommittenten einzustehen. Gleichzeitig geht der Kommissionär seines Anspruches auf die Vergütung vollständig verlustig (Art. 275 e, Abs. 4 ZGB.).

---

[1]) *Vgl. Koblenc, Komment., Anm. 5 zu Art. 275 e, S. 55, 56.*

Um den Zweck, dem diese Bestimmung dienen soll, zu erreichen, ist der gesamte Inhalt des Art. 275 e, Abs. 4 ZGB. für zwingendes Recht erklärt worden. (Art. 275 z ZGB.). Die Parteien sind daher der Möglichkeit beraubt, durch die Begründung einer entsprechenden Vereinbarung, a) den Kommissionär von der Verpflichtung, den Namen des Dritten zu benennen, zu befreien, b) den Kommissionär von der Haftung für die Erfüllung der Verbindlichkeit durch den Dritten zu entbinden und schließlich c) dem Kommissionär die Zahlung der Vergütung zu versprechen.[2]) Jede entgegenstehende Abrede entbehrt der Wirksamkeit.

III. Ausnahmen.

Von der Bestimmung des Art. 275 e, Abs. 4 ZGB. sind zwei Ausnahmen gegeben:

a) Staatliche, den staatlichen gleichgestellte und genossenschaftliche Unternehmen, welche als Kommissionäre auftreten, können nämlich von der Verpflichtung zur Namhaftmachung des Dritten entbunden werden. Ist dies geschehen und verschweigen sie den Namen in der Ausführungsanzeige, dann werden diese Unternehmen zwar nicht von der Haftung für die Erfüllung der dem Dritten obliegenden Verbindlichkeiten befreit, wohl aber behalten sie den Anspruch auf Leistung der Vergütung. (Art. 275 e, Zusatz 1 ZGB.).[3])

b) Beim Vorliegen eines Kommissionsgeschäfts über den Import oder Export von Waren ist der Kommissionär schließlich überhaupt nicht verpflichtet, den Namen des Dritten, mit dem er abgeschlossen hat, zu nennen. Gibt der Kommissionär jedoch mit Rücksicht darauf den Namen des Dritten nicht an, dann muß er trotzdem für die Erfüllung des mit dem Dritten abgeschlossenen Rechtsgeschäfts einstehen, wenn er nicht, was hier zulässig ist, vertraglich von dieser Haftung entbunden ist. Der Anspruch auf Leistung der Vergütung bleibt dem Kommissionär auf jeden Fall erhalten. (Art. 275 e, Zusatz 2).[4])

---

[2]) *Vgl. Malicki, a. a. O., Anm. 6 zu Art. 275 ZGB. USSR., S. 451.*

[3]) *Das turkmenische Gesetz enthält einen entsprechenden Zusatz.*

[4]) *Diese Ausnahmevorschrift beruht auf der Erwägung, daß die Kommissionsgeschäfte über den Import oder den Export von Waren, die infolge des Außenhandelsmonopols nur von bestimmten privilegierten Unternehmen abgeschlossen werden können, ebensowie die übrigen Auslandsgeschäfte das Grundziel verfolgen, für den Staat den größtmöglichen Vorteil herauszuschlagen, ein Bestreben, welches der dem inneren*

II. Das deutsche Recht.

Im Unterschied zum großrussischen und turkmenischen Recht,[5]) nach dem der Kommissionär kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift verpflichtet ist, den Dritten in der Ausführungsanzeige zu benennen, bestimmt das Handelsgesetzbuch in § 384, Abs. 3 allein, daß der Kommissionär dem Kommittenten für die Erfüllung des Geschäfts haftet, wenn er nicht zugleich mit der Anzeige von der Ausführung der Kommission den Dritten namhaft macht, mit dem er das Geschäft abgeschlossen hat. Allein aus der Art, wie die Folgen des Verschweigens des Namens des Drittkontrahenten geregelt sind, ergibt sich aber, daß auch im deutschen Recht anzunehmen ist, daß dem Kommissionär eine Verpflichtung zur Namhaftmachung des Drittkontrahenten obliegt.[6])

Bezüglich der Einzelheiten in der rechtlichen Ausgestaltung der Namennennungspflicht stimmen das großrussische und turkmenische Gesetz einerseits und das Handelsgesetzbuch andererseits nur insoweit überein, als an die Unterlassung der Namhaftmachung des Dritten in der Ausführungsanzeige als Folge die Haftung des Kommissionärs für das mit dem Dritten getätigte Geschäft geknüpft ist. Um die im übrigen zwischen den hier genannten Rechten bestehenden Unterschiede zu verstehen, ist es vorerst notwendig, kurz auf den der Namennennungspflicht zugrundeliegenden Zweck in diesen Rechten einzugehen. Dieser ist durchaus nicht gleichartig. Im deutschen Recht soll die Selbsthaftung des Kommissionärs nach § 384, Abs. 3 die als Folge an die Unterlassung der Namhaftmachung des Dritten geknüpft ist, einen Ausgleich schaffen, zwischen der in der Praxis aus geschäftlichen Rücksichten vorhandenen Gewohnheit, den Dritten nicht zu benennen und dem Bedürfnisse des Kommittenten, alsbald seinen Namen zu erfahren, damit

---

Handel zugrundeliegenden Tendenz fremd ist. Hinzu kommt, daß der inländische Kommittent auch kein Interesse an der Namhaftmachung des Dritten hat, da er wegen des Außenhandelsmonopols sowieso keine Möglichkeit hat, mit dem Dritten unmittelbare Beziehungen anzuknüpfen. (E. S. Just. 1927, S. 1095)

[5]) *Das ukrainische Recht und die mit ihm verwandten Rechte der anderen russischen Republiken unterscheiden sich von dem deutschen Recht grundsätzlich, da nach ihnen der Kommissionär nicht verpflichtet ist, den Dritten in der Ausführungsanzeige zu benennen. Aus diesem Grunde haftet der Kommissionär auch nicht, wenn er den Namen des Dritten darin verschweigt.*

[6]) *Herrschende Ansicht.*

er imstande ist, sich darüber ein Bild zu verschaffen, inwieweit seine Rechtslage, z. B. durch die Zahlungsunfähigkeit oder durch sonstige Umstände gesichert ist. Um die durch das Verschweigen des Dritten geschaffene nachteilige Lage des Kommittenten also zu verbessern, ist in § 384, Abs. 3 die Selbsthaftung des Kommissionärs angeordnet worden.[7]) Hieraus geht deutlich hervor, daß durch die Selbsthaftung des Kommissionärs allein die als berechtigt anerkannten privaten Interessen des Kommittenten geschützt werden sollen. Außerhalb der Rechtssphäre des Kommittenetn liegende Interessen, z. B. Interessen der Allgemeinheit oder solche rein staatlicher Art sind hierbei vollkommen außer Acht geblieben. Dies ist auch garnicht anders möglich, da in einem nach privatwirtschaftlichen Grundsätzen geleiteten Staate die Privatrechtsordnung allein dazu da ist, um die als schutzwürdig anerkannten Interessen des Einzelnen zu schützen, nicht aber auch dazu, ein Werkzeug staatlicher Wirtschaftsinteressen zu sein, in dem Sinne, wie es in einem sozialistischen Staate der Fall ist. Im Unterschied hierzu dient die Namennennungspflicht des Kommissionärs im russischen Recht nur zum Teil dem Schutz der Belange des Kommittenten. In erster Linie ist sie vielmehr als Mittel zum Zweck der Durchführung der staatlichen Markt- und Preispolitik gedacht. Der Kommissionär soll gezwungen sein, den Drittkontrahenten zu nennen, damit der Kommittent, vorausgesetzt, daß dies nach Lage der Umstände überhaupt angängig ist, möglichst selbst in unmittelbare Beziehung zu dem Dritten tritt und mit ihm das Geschäft abwickelt. Ausmerzung nicht notwendiger Kommissionäre und Verbilligung der Preise sind die Ziele dieser Vorschrift. Es ist klar, daß unter diesen Umständen die Namennennungspflicht und damit auch die im Gesetz niedergelegten Folgen der Zuwiderhandlung gegen diese Pflicht der Disposition der Parteien entzogen sind. Während also nach deutschem Recht die Parteien vereinbaren können, daß der Kommissionär von der Pflicht zur Namhaftmachung des Dritten befreit sein soll, oder daß er trotz Nichtnennung des Dritten doch nicht haften soll, oder daß er durch nachträgliche Benennung die Haftung rückgängig machen kann, oder daß er nur subsidiär haften soll,[8]) ist nach großrussischem und turkmenischen Recht jede solche Vereinbarung ausgeschlossen. Die in den genannten Rechten vorhandenen Unterschiede in der Grundauffassung hinsichtlich der Namennennungspflicht und der damit verbundenen Selbsthaftung des Kommissionärs offenbaren sich am deutlichsten darin, daß nach russischem Recht

[7]) *Vgl. Düringer-Hachenburg, § 384, A. 82.*
[8]) *Vgl. Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 974.*

den Kommissionär gleichsam als Strafe für den Verstoß gegen diese Pflicht zusätzlich noch der Verlust des Vergütungsanspruchs trifft. Im deutschen Recht ist hiervon keine Rede, da die Belange des Kommittenten in genügendem Maße durch die Selbsthaftung des Kommissionärs gesichert sind.[9])

[9]) *Die Selbsthaftung des Kommissionärs nach § 384, Abs. 3 ist praktisch von großer Bedeutung, da sehr häufig die Nennung des Namens des Drittkontrahenten in der Ausführungsanzeige unterbleibt (vgl. oben, S. 97). Im einzelnen greift die Selbsthaftung Platz, wenn der Kommissionär anzeigt, daß er das Geschäft mit einem Dritten abgeschlossen hat, diesen aber nicht benennt, oder wenn er zwar einen Dritten benennt, dieser aber nicht der richtige ist, oder wenn der Kommissionär eine allgemeine Ausführungsanzeige absendet, d. h. eine Anzeige, in der er lediglich mitteilt, daß er die Kommission ausgeführt hat, ohne zu erwähnen, ob er das Geschäft mit einem Dritten abgeschlossen hat, oder ohne ausdrücklich zu bemerken, daß er selbst eintreten wolle, oder wenn er dies zwar erklärt hat, die Voraussetzungen des Selbsteintritts aber fehlen (vgl. Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 958). In all diesen Fällen ist der Kommittent nur berechtigt, nicht aber gezwungen, die Selbsthaftung geltend zu machen. Wenn der Kommissionär mit einem Dritten abgeschlossen hat, kann daher der Kommittent die Überführung dieses Geschäfts nach den allgemeinen Grundsätzen verlangen. Er kann sich aber auf Grund der Selbsthaftung auch an den Kommissionär selbst wenden und von ihm die Erfüllung des Geschäfts, d. h. des Geschäfts, wie es mit dem Dritten abgeschlossen ist, verlangen. Hat der Kommissionär tatsächlich nicht mit einem Dritten abgeschlossen, so kann sich der Kommittent auf den Standpunkt stellen, daß die Kommission nicht ausgeführt ist und zum Beispiel Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern. Andererseits kann er aber in einem solchen Falle den Kommissionär so behandeln, als ob er in der Tat mit einem Dritten abgeschlossen hätte und gegen ihn auf Grund der Selbsthaftung vorgehen. Der Kommissionär haftet dann in dem Umfange eines Geschäfts, wie er es als ausgeführt angezeigt hatte. Ist aber in der Ausführungsanzeige das Geschäft nicht näher bezeichnet, so muß der Maßstab für die Haftung des Kommissionärs aus dem Umfange eines ordnungsmäßig geschlossenen Geschäfts gewonnen werden (a. A. Staub, § 384, A. 38; hiernach soll der Kommissionär stets nur für die Erfüllung eines Geschäfts haften, wie es ein sorgfältiger Kaufmann unter Beobachtung der Weisungen des Kommittenten abgeschlossen haben würde).*

Im großrussischen Recht ist die Bedeutung der Selbsthaftung des Kommissionärs ebenfalls groß, zudem ein Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs nicht anerkannt wird. Anders insoweit das turkmenische Gesetz, das ein Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs kennt (s. unten, S. 135 ff.). M. E. müssen die für das deutsche Recht niedergelegten Ausführungen auch für die hier genannten russischen Kommissionsrechte gelten. Eine besondere Bedeutung kommt hier aber dem Falle zu, daß der Kommissionär in der Ausführungsanzeige erklärt, abgeschlossen zu haben, in Wirklichkeit aber einen Abschluß mit einem Dritten nicht herbeigeführt hat. In diesem Falle wird es dem Kommissionär auch garnicht möglich sein, einen Dritten zu benennen, weil ein solcher ja garnicht vorhanden ist. Da es nun kein Mittel gebe, den Kommissionär zur Nennung des Namens des Dritten überhaupt zu zwingen, sondern die im Gesetz genannten Folgen die einzigen seien, die an das Verschweigen des Namens des Dritten in der Ausführungsanzeige geknüpft seien, folgert Landkof a. a. O., S. 180/181, daß der Kommissionär in weitem Maße die Möglichkeit habe, den Kommissionsauftrag, wenn auch nicht rechtlich, so doch tatsächlich durch Selbsteintritt ausführen zu können. Denn, so sagt er, die Unfähigkeit zur Nennung des Namens des Dritten kann einfach darauf zurückzuführen sein, daß der Dritte garnicht vorhanden ist, weil der Kommissionär eigene Güter geliefert oder verkauft hat. Dies werde der Kommissionär dann tun, wenn der daraus fließende Gewinn höher sei, als der Nachteil, den der Kommissionär durch den Verlust des Vergütungsanspruches erleide. Landkof ist zwar zuzugeben, daß es mitunter nicht zu vermeiden ist, daß der Kommissionär auf diese Weise tatsächlich die Kommission erfüllt; es ist jedoch stets dabei zu beachten, daß, da der Gewinn, der aus einem solchen Geschäft fließt, immer den Verlust des Provisionsanspruches übersteigen muß, schon die Vermutung dafür spricht, daß der Kommissionär den Auftrag nicht zu den günstigsten Bedingungen ausgeführt hat, so daß, wenn dem Kommissionär nicht dieser Nachweis gelingt, er schadensersatzpflichtig ist. Außerdem wird in einem solchen Falle die Ausführungsanzeige meistenteils bewußt unrichtig sein, da der Umstand, daß der Kommissionär nicht mit dem Dritten abgeschlossen hat, verschwiegen ist; auch dieses ist geeignet, die Schadensersatzpflicht zu begründen. Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, daß der Kommittent, wenn der Kommissionär den Dritten nicht namhaft macht, berechtigt ist, das Geschäft zurückzuweisen. Mit dem tatsächlichen Selbsteintrittsrecht, wie es Landkof im Auge hat, ist es daher im großrussischen Recht äußerst schlecht bestellt.

FÜNFTE UNTERABTEILUNG.

§ 23. Die Vergütung.

I. Das russische Recht.

I. Allgemeines.

Das wichtigste, dem Kommissionär zustehende Recht ist sein gegen den Kommittenten gerichteter Anspruch auf Leistung der Vergütung für seine Dienste (Art. 275 s, Punkt a ZGB.).

Die Verpflichtung des Kommittenten zur Leistung des Entgelts, sowie dessen Höhe und Form werden gewöhnlich in dem Kommissionsvertrage geregelt sein. Aber selbst dann, wenn eine solche Regelung fehlt, ist der Kommissionär für berechtigt zu halten, vom Kommissionär ein Entgelt zu verlangen, da stets eine Vermutung für die Entgeltlichkeit des Kommissionsvertrages spricht. Infolge dieser Vermutung ist es auch notwendig, wenn ausnahmsweise einmal nach Ansicht der Parteien die Dienstleistung des Kommissionärs unentgeltlich erfolgen soll, dies im Vertrage durch die Aufnahme eines entsprechenden Verzichts zum Ausdruck zu bringen. Ist dies geschehen, dann kann jedoch der Vertrag, soweit das großrussische Recht in Frage kommt, nicht mehr als Kommissionsvertrag angesehen werden, da hiernach die Entgeltlichkeit ein wesentliches Begriffsmerkmal des Kommissionsgeschäfts ist. Anders aber nach den Gesetzen der übrigen Republiken, da hier die Rechtsnatur des Kommissionsvertrages durch die Aufnahme eines solchen Verzichts keine Änderung erfährt. [1])

Ist in dem Kommissionsvertrage eine Abrede über die Vergütung nicht getroffen worden, dann erfolgt die Bestimmung ihrer Form und Höhe durch das Gericht, welches hierbei nach freiem Ermessen zu entscheiden hat. (Art. 275 v, Abs. 1 ZGB.). Das gleiche muß für die Delcredere-Provision gelten, welche entsprechend höher bestimmt werden wird.

Bei der Vereinbarung der Höhe der Vergütung haben die Parteien darauf Bedacht zu nehmen, daß die Preise der Güter infolge des Hinzutretens der Vergütung nicht höher zu liegen kommen, als die vom Handelskommissariat oder den sonstigen dazu befugten Regierungsbehörden für Güter dieser Art fest normierten Preise. Dies ist darauf zurückzuführen, daß in diesen Preisen bereits sämtliche Gewinne und Unkosten aller am Warenumsatz beteiligten Mittler einbezogen sind. Deshalb sind alle die Vergütung betreffenden

[1]) *Vgl. oben, § 3, 2 d, S. 13.*

Vereinbarungen, die die Güterpreise über die normierten Preise hinaus verteuern, als ungültig anzusehen.[2])

II. Die Fälligkeit der Vergütung.

Das Gesetz schweigt über die Frage, in welchem Zeitpunkt der Kommissionär berechtigt ist, die ihm zustehende Vergütung vom Kommittenten zu verlangen. Es ist daher streitig, ob die Vergütung bereits nach Abschluß des Rechtsgeschäfts mit dem Dritten oder erst nach Erfüllung dieses Geschäfts durch den Dritten zu entrichten ist. Um der sich hieraus ergebenden Unsicherheit zu entgehen, ist es am geeignetsten, wenn die Parteien den Zeitpunkt der Geltendmachung des Vergütungsanspruches stets im Kommissionsvertrage regeln. Haben jedoch die Parteien eine entsprechende Abrede nicht getroffen, dann ist es richtig, anzunehmen, daß der Kommissionär das Recht auf Erhaltung der Vergütung bereits nach Abschluß des Rechtsgeschäfts mit dem Dritten erwirbt, da er in diesem Augenblick den ihm obliegenden Auftrag erfüllt hat. Unter den gewöhnlichen Verhältnissen besteht nämlich kein Grund, dem Kommissionär die Vergütung über diesen Zeitpunkt hinaus vorzuenthalten. Etwas anderes gilt aber, wenn der Kommissionär die Haftung für die Erfüllung des Rechtsgeschäfts durch den Dritten übernommen hat, oder ihm diese kraft Gesetzes obliegt. In diesem Falle verdient der Kommissionär den Anspruch auf die Vergütung erst dann, wenn der Dritte die aus dem Geschäft fließenden Verpflichtungen erfüllt hat, oder, wenn der Dritte diesen Verpflichtungen nicht nachgekommen ist, die Erfüllung durch den Kommissionär stattgefunden hat.[3]) [4])

III. Form der Vergütung.

Die Vergütung des Kommissionärs wird gewöhnlich in der Form eines bestimmten Prozentsatzes vom Betrage des Abschlusses vereinbart werden. Den Parteien steht es jedoch frei, die Vergütung auch in jeder anderen Form zu be-

---

[2]) *Koblenc, Kommentar, Anm. 5 zu Art. 275 v ZGB., S. 87; Malicki, a. a. O., Anm. 3 zu Art. 275 [25] ZGB., USSR. S. 480.*

[3]) *Vgl. Koblenc, Komment., Anm. 4 zu Art. 275 v, ZGB., S. 87; Malicki, a. a. O., Anm. 8 zu Art. 275 [23], ZGB. USSR., S. 481.*

[4]) *Abzulehnen ist die Ansicht von Ratner, a. a. O., S. 161, der nach Analogie v. Art. 8 der Verordn. v. 30. 1. 1923 „über die Kommisvoyageure der staatl. Handels- u. Industrieunternehmen" die Vergütung erst nach Erfüllung des Auftrages für verdient hält.*

stimmen, vorausgesetzt, daß diese nicht gegen das Gesetz verstößt. Kraft ausdrücklicher Vorschrift ist nach dem großrussischen Gesetz für alle Kommissionsgeschäfte mit Ausnahme derjenigen über den Import oder Export von Waren verboten, die Vergütung des Kommissionärs in der Form des Unterschiedes oder eines bestimmten Teiles des Unterschiedes zwischen dem vom Kommittenten gewiesenen Preise und dem günstigeren Preise, zu dem es dem Kommissionär gelingt, den Abschluß zu tätigen, zu bestimmen (Art. 275 v ZGB.).

Das ukrainische Gesetz und ihm folgend auch die meisten übrigen russischen Kommissionsrechte kennen diese Beschränkung nicht, so daß es möglich ist, die Vergütung in jeder Form zu vereinbaren, sofern diese nicht aus anderen Gründen gesetzlich verboten ist.

Eine Besonderheit weist das turkmenische Gesetz auf. Hiernach ist die Bestimmung der Vergütung ausschließlich in der Form eines bestimmten Prozentsatzes vom Betrage des Abschlusses zulässig.

Die verbietende Vorschrift des großrussischen Gesetzes ist aufgenommen worden, um die Parteien der Möglichkeit zu berauben, die Vergütung des Kommissionärs in solchen Formen zu vereinbaren, die den Kommissionär an der Erzielung eines möglichst hohen Preises interessieren. Es soll verhindert werden, daß der Kommissionär Waren, die keinen staatlich regulierten Preis haben, zu dem teuersten, und Waren, die normierte Preise haben, zu dem höchsten von der staatlichen Normierung zugelassenen Preise verkauft. Außerdem soll der Kommissionär auf diese Weise der Möglichkeit enthoben werden, bei der Ausführung der Kommission zu spekulieren, wodurch allein die Preise verteuert und damit die Kreise der Verbraucher (Arbeiter, Bauern und Angestellte) geschädigt werden.[5] [6])

Da die Bestimmung der Vergütung des Kommissionärs, abgesehen von der Beschränkung des großrussischen und des turkmenischen Gesetzes in jeder gesetzlich nicht verbotenen Form erfolgen kann, braucht diese nicht notwendigerweise in der Zahlung einer bestimmten Geldsumme zu bestehen. Vielmehr ist es möglich, auch jede andere Leistung als Entgelt für die Dienste des Kommissionärs zu vereinbaren.[7])

---

[5]) *Vgl. Koblenc, Komment. A. 6 zu Art. 275 v, S. 87.*

[6]) *Erst in zweiter Linie kommt der rechtliche Gesichtspunkt in Betracht, daß diese Art der Vergütung zu der Vorschrift des Art. 275 g ZGB. im Widerspruch steht. (Vgl. oben, S. 100.*

[7]) *Vgl. Koblenc, Komment. A. 2 zu 275 v, S. 86.*

II. Das deutsche Recht.

Das Handelsgesetzbuch ordnet nicht ausdrücklich an, daß der Kommittent verpflichtet ist, dem Kommissionär für seine Dienste eine Vergütung zu gewähren. Eine solche Vorschrift ist jedoch entbehrlich, da bereits aus § 354 HGB. und § 611 BGB. hervorgeht, daß der Kommissionär vom Kommittenten eine Vergütung beanspruchen kann.[8]) Der Anspruch auf die Vergütung, Provision, ist, ebenso wie im russischen Recht, unabhängig vom Bestehen einer diesbezgl. Vereinbarung im Kommissionsvertrage. Im Falle des Schweigens des Vertrages über die Provision wird diese jedoch im Unterschied zum russischen Recht nicht nach freiem Ermessen des Gerichts bestimmt, sondern der Kommissionär kann diejenige Provision verlangen, die an seinem Niederlassungsorte ortsüblich ist (§ 354 HGB.). Mangelt es an einem ortsüblichen Satze, dann erfolgt die Bestimmung der Vergütung nach billigem Ermessen des Kommissionärs (§§ 315, 316 BGB.).[9]) Die Parteien können im Einzelfalle aber auch vereinbaren, daß der Kommissionär keinen Anspruch auf eine Vergütung haben soll. Dies ist zulässig, weil die Entgeltlichkeit kein wesentliches Erfordernis des Kommissionsgeschäftes ist (R. G. 33, 110). Dadurch unterscheidet sich das deutsche Recht von dem großrussischen, stimmt jedoch umgekehrt mit den Rechten der übrigen russischen Republiken überein. Ebensowie im russischen Kommissionsrecht gelangt der Vergütungsanspruch des Kommissionärs bereits mit dem Abschluß des Geschäfts mit dem Dritten zur Entstehung.[10]) Im Unterschied zum russischen Recht darf der deutsche Kommissionär in diesem Zeitpunkt den Anspruch aber noch nicht geltend machen. Hierzu ist er vielmehr erst berechtigt, wenn das mit dem Dritten abgeschlossene Geschäft zur Ausführung gekommen ist (§ 396 HGB.). Durch diese Vorschrift wollte man den Kommissionär daran interessieren, das Geschäft auf gesicherter Grundlage abzuschließen und die Vergütungspflicht des Kommittenten von der Erlangung des erstrebten wirtschaftlichen Ergebnisses abhängig machen (R. O. H. G. 20, 325). Das Geschäft ist „zur Ausführung gekommen", wenn auf Grund desselben geleistet ist. Es ist hierbei nicht erforderlich, daß das Geschäft vollständig erfüllt sein muß.[11]) Ebenso ist es unerheblich, ob der Kommissionär bei der Aus-

[8]) *Vgl. Düringer-Hachenburg, § 396, A. 2.*

[9]) *Düringer-Hachenburg, § 396, A. 8; Schmidt-Rimpler a. a. O., S. 795.*

[10]) *Herrschende Ansicht (vgl. Schmidt-Rimpler, a. a. S., A. 35.*

[11]) *Staub, § 396, A. 2; Düringer-Hachenburg, § 396, A. 6.*

führung noch in irgend einer Weise tätig wird — dies wird allerdings regelmäßig der Fall sein — oder ob nach dem Inhalt der Vereinbarung die Abwickelung des Ausführungsgeschäfts unmittelbar zwischen dem Dritten und dem Kommittenten vonstatten geht.[12]) Die Überführung der Leistung des Dritten an den Kommittenten gehört nicht mehr zur Ausführung.[13]) Natürlich haben die Parteien die Möglichkeit, in Abweichung von § 396 HGB. zu vereinbaren, daß der Anspruch auf die Vergütung, ebenso wie im russischen Recht bereits mit dem Abschluß des Ausführungsgeschäfts verdient sein soll.[14])

Ausnahmsweise ist der Kommissionär auch nach dem Gesetz bereits auf Grund des Abschlusses des Ausführungsgeschäfts berechtigt, die Vergütung zu verlangen, und zwar dann, wenn die Ausführung des Geschäfts nur aus einem in der Person des Kommittenten liegenden Grunde unterblieben ist (§ 396, Abs. 1 HGB.). Der Grund kann rein objektiver Art sein, ein Verschulden des Kommittenten wird nicht gefordert; allerdings ist Voraussetzung, daß der Grund in den persönlichen Verhältnissen des Kommittenten beruht.[15]) Beruht daher die Nichtausführung des Geschäfts nicht ausschließlich in der Person des Kommittenten, sondern war zugleich auch ein Verhalten des Kommissionärs oder des Dritten ursächlich, so bleibt es bei der allgemeinen Regel und der Vergütungsanspruch ist nicht verdient.[15])

Als weitere Ausnahme kennt das Handelsgesetzbuch die „Auslieferungsprovision". Diese kann der Kommissionär ebenfalls verlangen, wenn das Geschäft nicht zur Ausführung gekommen ist; Voraussetzung ist aber, daß eine solche ortsgebräuchlich oder vereinbart ist (§ 396 HGB.). Das Gesetz schweigt darüber, was eine Auslieferungsprovision ist. Nach einem Gutachten der Berliner Ältesten (vgl. Düringer-Hachenburg, § 396, A. 16) ist darunter eine Vergütung für die Mühewaltung und Verantwortung des Kommissionärs bei Empfang, Verwahrung und Auslieferung von Waren, die er nachträglich ohne Entgelt herausgeben soll, zu verstehen. Eine solche Auslieferungsprovision ist z. B. zu zahlen,

---

[12]) *Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 798.*

[13]) *Vgl. Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 798.*

[14]) *Staub, § 396, A. 8.*

[15]) *Düringer-Hachenburg, § 396, A. 21; danach ist ein in der Person des Kommittenten liegender Grund z. B. gegeben, wenn bei einer Verkaufskommission das Kommissionsgut vor Ablieferung an den Dritten zu Gunsten der Gläubiger des Kommittenten gepfändet wird und deshalb das Geschäft nicht ausgeführt werden kann.*

wenn der Kommittent die Kommission widerrufen hat.[16]) Dem russischen Recht ist der Begriff der Auslieferungsprovision unbekannt. Hier ist vielmehr der Kommissionär allein dann berechtigt, eine Vergütung zu verlangen, wenn das Geschäft zum Abschluß gekommen ist.

Die Bestimmung der Vergütung kann nach dem Handelsgesetzbuch in jeder Form erfolgen. Meistens wird sie nach Prozenten des Wertobjekts vereinbart.[17]) Häufig kommt es aber auch vor, daß die Vergütung in dem Überpreis, wenn der Kommissionär über einen ihm gesetzten Preis verkauft, oder in dem Unterpreise, wenn er unter einem ihm gesetzten Preise einkauft, besteht.[18]) Die Beschränkungen des großrussischen und des turkmenischen Gesetzes hinsichtlich der Form und der Vergütung sind im deutschen Recht also unbekannt.

§ 24. Die Erstattung der Aufwendungen.

I. Das russische Recht.

1. Die Aufwendungserstattungspflicht im allgemeinen.

Der Kommissionär, der Beauftragter des Kommittenten ist und seine Tätigkeit ausschließlich für Rechnung des letzteren entfaltet, soll dadurch keinen Vermögensnachteil erleiden. Mit Rücksicht darauf legt das Gesetz dem Kommittenten in Art. 275 s, Punkt a ZGB. die Pflicht auf, dem Kommissionär die von ihm in Erfüllung des Auftrages verauslagten Summen zu ersetzen.

Bei der Bestimmung der Art der zurückzuerstattenden Auslagen ist davon auszugehen, daß der Kommissionär den Auftrag zu den Bedingungen auszuführen hat, die für den Kommittenten am günstigsten sind. Daraus folgt als Ergebnis, daß der Kommissionär allein diejenigen Auslagen ersetzt verlangen kann, die wirklich zum Zweck der für den Kommittenten günstigsten Erfüllung auf Grund der Umstände des Geschäfts notwendig gewesen sind.[1]) [2]) Mithin

---

[16]) *Düringer-Hachenburg, § 396, A. 16; Müller-Erzbach, a. a. O., S. 170; Staub, § 396, A. 7.*

[17]) *Düringer-Hachenburg, § 396, A. 5.*

[18]) *Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 792.*

[1]) *Aus der Verlautbarung des Volkskommissariats für Justiz der RSFSR. vom 21. 3. 1929 Nr. 43/335 in Sachen Gostorg-Glawnauka, abgedruckt bei Nachimson, Anm. zu Art. 275 s ZGB., S. 556.*

[2]) *Das gleiche Ergebnis folgt aus der hier zulässigen entsprechenden Anwendung der für den Auftrag geltenden Vorschrift des Art. 256 ZGB., der bestimmt, daß dem Be-*

muß der Kommissionär, der den Anspruch auf Ersatz der verauslagten Gelder geltend macht, nicht allein beweisen, daß die Aufwendungen in der von ihm geforderten Höhe tatsächlich stattgefunden, sondern auch, daß sie im Interesse der Erfüllung des Auftrages bei einer objektiven Beurteilung der zugrundeliegenden Verhältnisse der Notwendigkeit entsprochen haben.[3])

Die Vorschrift des Art. 275 s, Punkt a ZGB., daß der Kommittent verpflichtet ist, dem Kommissionär die verauslagten Summen zu ersetzen, ist zwingendes Recht (Art. 275 z ZGB.). Die Parteien sind daher der Möglichkeit beraubt, im Wege einer Vereinbarung den Kommittenten von dieser Pflicht teilweise oder vollständig zu befreien.

Aus der zwingenden Natur des Art. 275 s, Punkt a ZGB. folgt jedoch nicht, daß der Kommittent auch des Rechts beraubt sein soll, den Charakter und den Umfang der bei Erfüllung des Auftrags vorzunehmenden Auslagen zu beeinflussen. Der Kommittent ist daher für berechtigt zu halten, beim Abschluß des Kommissionsvertrages im Wege der Erteilung einer entsprechenden Weisung den Rahmen und das Maximum der Auslagen zu bezeichnen. Eine solche Weisung ist nur insoweit unzulässig, als dadurch die Erstattungspflicht des Kommittenten praktisch ausgeschlossen werden würde, da dies ein Verstoß gegen die Vorschrift des Art. 275 z ZGB. darstellen würde. Hat jedoch der Kommittent bei Erteilung der Weisung im Rahmen seiner gesetzlichen Befugnisse gehandelt, dann kann der Kommissionär die über die vom Kommittenten gewiesenen Grenzen hinausgehenden Auslagen nicht ersetzt verlangen. Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn die Überschreitung dadurch gerechtfertigt wird, daß zugleich die Voraussetzungen, unter denen der Kommissionär berechtigt ist, von den Weisungen des Kommittenten abzuweichen, vorgelegen haben. Ist dies nämlich der Fall, dann sind trotz der anders lautenden Weisung des Kommittenten die dem Kommissionär tatsächlich erwachsenen Auslagen zurückzuerstatten.[4])[5])

Entsprechend dem großrussischen Recht ist auch nach den meisten übrigen russischen Kommissionsrechten die Aus-

---

auftragten nur diejenigen Aufwendungen zu ersetzen sind, die für die Erfüllung des Auftrages notwendig waren.

[3]) *Vgl. Malicki, a. a. O., Anm. 3 zu Art. 275 [20] ZGB., USSR., S. 745.*

[4]) *Vgl. Anm. 1, S. 119.*

[5]) *Nach den Gesetzen, die ein Weisungsabweichungsrecht des Kommissionärs nicht kennen, ist stets die im Vertrage getroffene Abrede maßgebend.*

lagenerstattungspflicht des Kommittenten unabdingbar.[6]) Eine abweichende Vorschrift enthält das ukrainische Recht, nach dem eine Befreiung des Kommittenten von dieser Pflicht zulässig ist. Die Parteien können daher vereinbaren, daß sämtliche Auslagen zu Lasten des Kommissionärs gehen.[7])

Die vom Kommissionär gemachten Auslagen sind nach allen Kommissionsrechten vom Tage der Verauslagung an zu verzinsen. Der Zinsfuß richtet sich nach Art. 110 ZGB. und beträgt 6 v. H.

II. Die leih- und vorschußweise gezahlten Beträge.

Zu den dem Kommissionär zu erstattenden Aufwendungen gehören auch die von ihm vorschuß- und leihweise gezahlten Beträge (Art. 275 s, Punkt a ZGB.).

Als Vorschußzahlungen oder Avancen sind hierbei diejenigen Summen anzusehen, die beim Vorliegen einer Verkaufskommission vom Kommissionär an den Kommittenten, und beim Vorliegen einer Einkaufskommission vom Kommissionär an den Dritten[8]) für Rechnung des Kommittenten, und zwar in beiden Fällen vor Empfang der Waren durch den Kommissionär gezahlt worden sind.[9])

Als Leihbeträge oder Darlehn dagegen gelten diejenigen Summen, die beim Vorliegen einer Verkaufskommission vom Kommissionär an den Kommittenten, und zwar nach Erhaltung der Waren von dem letzteren gezahlt worden sind.[9])[10])

Eine Befreiung des Kommittenten von der Ersatzpflicht

---

[6]) *Das weißrussische Gesetz enthält hinsichtlich dieser Frage einen unvereinbaren Widerspruch. Während nach Art. 305, Punkt b ZGB. eine abweichende Parteivereinbarung zulässig sein soll, bestimmt Art. 312, daß dies nicht möglich ist.*

[7]) *Vgl. Malicki, a. a. O., Anm. 3 zu Art. 275*[20] *ZGB. USSR., S. 475.*

[8]) *Bezüglich der Vorschüsse an den Dritten ist jedoch die Vorschrift des Art. 275 n ZGB. zu beachten (s. S. 48 ff.). Sie können daher vom Kommissionär nur ersetzt verlangt werden, wenn sie mit Zustimmung des Kommittenten gegeben wurden.*

[9]) *Vgl. Koblenc, Komment., Anm. 3 zu Art. 275 s, ZGB., S. 82.*

[10]) *Die vom Kommissionär an den Kommittenten leih- und vorschußweise gezahlten Summen sind nicht als neben dem Kommissionsvertrage bestehende selbständige Darlehnsverträge anzusehen, sondern als Teile des Kommissionsvertrages, da sie in Anrechnung auf den Ein- und Verkaufspreis geleistet werden und einen Teil dieses Preises bilden*

der hier genannten Beträge ist nach allen russischen Kommissionsrechten mit Ausnahme des ukrainischen Gesetzes nicht möglich. Hinsichtlich der Verzinsung gilt das zu I. Gesagte.

III. Lagerkosten, Löhne und Transportkosten.

Der Kommittent muß dem Kommissionär auch diejenigen Kosten ersetzen, die durch die Unterbringung des Gutes in besonderen Lagerhäusern, sowie durch den Transport desselben entstanden sind. (Art. 275 s, Punkt b, ZGB.).

Die Beschränkung der vom Kommittenten zu erstattenden Lagerkosten auf die für die Unterbringung des Gutes in besonderen Lagerhäusern entstandenen Kosten, bedeutet, daß der Kommissionär für die Lagerung des Kommissionsgutes in den zu seinem Handelsunternehmen gehörenden Lägern keine Entschädigung verlangen kann. Diese Unkosten werden nämlich als ein Teil der allgemeinen Betriebsspesen des Kommissionärs angesehen, deren Abgeltung bereits in der an ihn zu zahlenden Vergütung enthalten ist. Auch soll der Kommissionär der Möglichkeit beraubt werden, durch die Lagerung des Gutes in seinen Lagerhäusern zu einer Erhöhung der beim Umsatz des Gutes entstehenden Kosten zum Nachteil des Kommittenten beizutragen. An dieser Stelle offenbart sich also wiederum das schon bekannte Bestreben der gesetzgebenden Organe der RSFSR., durch eine entsprechende Ausgestaltung des Gesetzes die den Markt regulierenden Maßnahmen des Staates zu unterstützen. [11])

Die obenerwähnten Grundsätze sind auch bei der Frage der Erstattung der vom Kommissionär gezahlten Löhne zu berücksichtigen. Daraus folgt, daß der Kommissionär keine Entschädigung für die dem Dienstpersonal seines Unternehmens angehörenden Arbeitnehmer gezahlten Löhne verlangen darf, soweit diese mit Arbeiten betraut worden sind, die die Erfüllung des Auftrages mit sich bringt. [11])

Im Gegensatz zum großrussischen Gesetz ist den übrigen Gesetzen Rußlands eine entsprechende Beschränkung der Ersatzpflicht des Kommittenten unbekannt. Der Kommissionär ist vielmehr berechtigt, vom Kommittenten auch eine Entschädigung für die Benutzung seiner eigenen Läger, sowie für die Löhne der Arbeitnehmer, die er zur Erfüllung des Auftrages herangezogen hat, zu verlangen. Obwohl dies nur in dem turkmenischen Gesetz zum Ausdruck gebracht ist,

(vgl. Koblenc, Komment., Anm. 3 zu Art. 275 s, S. 82; ebenso Makunja, a. a. O., S. 564.

[11]) *Vgl. Koblenc, Komment., Anm. 2 zu Art. 275 s, ZGB., S. 81.*

ist jedoch in gleicher Weise für alle Gesetze anzunehmen, daß allein die Löhne für diejenigen Personen verlangt werden können, die zur Erfüllung des Auftrags notwendig gewesen sind. Erst recht sind daher auch die Löhne derjenigen Personen zu ersetzen, die, obwohl sie gar nicht im Dienste des Kommissionärs sind, zur Erfüllung der Kommission notwendigerweise herangezogen werden mußten.

Nach dem großrussischen Gesetz kann der Kommittent im Unterschied zu allen anderen russischen Rechten nicht von der Ersatzpflicht der hier genannten Beträge befreit werden. Eine Ausnahme gilt jedoch für die Kommissionsgeschäfte für den Import oder Export von Waren, bei denen eine solche Befreiung zulässig ist (Art. 275 s, Zusatz 1).[12])

IV. Die Pflicht des Kommittenten, den Kommissionär von den übernommenen Verbindlichkeiten zu befreien.

Der Kommissionär, der in Erfüllung des Kommissionsauftrages Dritten gegenüber Verbindlichkeiten eingegangen ist, kann vom Kommittenten verlangen, ihn davon zu befreien (Art. 275 s, Punkt c).

Diese Vorschrift ist in dem Sinne aufzufassen, daß der Kommittent die Pflicht hat, in dem Zeitpunkt der Fälligkeit der vom Kommissionär begründeten Verbindlichkeiten das zu ihrer Erfüllung Notwendige zu unternehmen. Unterläßt dies der Kommittent und entsteht dem Kommissionär daraus ein Schaden, so ist er berechtigt, vom Kommittenten Ersatz zu verlangen. Keineswegs aber darf der Kommissionär in einem solchen Falle den Dritten unmittelbar an den Kommittenten verweisen, da zwischen dem Dritten und dem Kommittenten keine unmittelbaren vertraglichen Beziehungen bestehen. (Art. 275 c).[13])

Nach allen Kommissionsrechten Sowjetrußlands ist die in Art. 275 s, Punkt c geregelte Pflicht des Kommittenten unabdingbar.

II. Das deutsche Recht.

1. Über die Pflicht des Kommittenten zur Erstattung der dem Kommissionär erwachsenen Aufwendungen enthält das Handelsgesetzbuch keine grundsätzliche Bestimmung, sondern nimmt insoweit auf die für den Auftrag geltende Vorschrift des § 670 BGB. Bezug. Der Kommissionär ist daher berechtigt, vom Kommittenten alle Aufwendungen ersetzt zu verlangen, die er den Umständen nach für erforderlich halten durfte. In dieser Fassung des Gesetzes

[12]) *Bezüglich des Grundes für diese Ausnahme ist auf das oben, S. 109 A. 4 Gesagte zu verweisen.*

[13]) *Vgl. Koblenc, Komment. A. 4 zu Art. 275 s, S. 82.*

offenbart sich ein grundsätzlicher Unterschied zum russischen Recht. Denn während es dort allein darauf ankommt, ob die Auslagen zum Vollzuge des Geschäfts notwendig und nützlich gewesen sind, d. h. ein rein objektiver Maßstab entscheidend ist, ist nach deutschem Recht rein subjuktiv vom Standpunkt des Komissionärs aus zu beurteilen, ob er die Auslagen nach den Umständen des Falles für erforderlich halten durfte.[14]) Ist dies zu bejahen, so kann er auch objektiv nicht notwendige Auslagen ersetzt verlangen (objektiv erforderliche Auslagen sind natürlich stets zu ersetzen, auch wenn der Kommissionär sie in Verkennung der Umstände nicht für erforderlich hielt.[15]) Im russischen Recht entfällt in einem solchen Falle jede Ersatzmöglichkeit. Unerheblich ist, ob die Aufwendungen den bezweckten Erfolg erreicht haben. Daher sind auch die überflüssigen und erfolglosen Aufwendungen zu ersetzen, sofern sie nur der Kommissionär für erforderlich halten durfte.[16]) Ebenso wie im russischen Recht kann natürlich auch der deutsche Kommittent den Rahmen und Umfang der von ihm zu erstattenden Aufwendungen durch Erteilung einer diesbezüglichen Weisung bestimmen. In diesem Falle kann der Kommissionär die über den gewiesenen Rahmen hinausgehenden Aufwendungen nur verlangen, wenn zugleich die Voraussetzungen des § 665 BGB. vorliegen.[17]) Da die Aufwendungserstattungspflicht im Gesetz nicht zwingend geregelt ist, können die Parteien dieselbe durch Abschluß einer entsprechenden Vereinbarung einschränken, oder sogar gänzlich in Wegfall bringen.[18]) Dadurch gleicht das deutsche Recht insoweit dem ukrainischen, unterscheidet sich aber von den Rechten der übrigen russischen Republiken.

2. Nach dem Handelsgesetzbuche gehören im Unterschied zum russischen Recht die vorschuß- und leihweise gezahlten Beträge im allgemeinen nicht zu den Aufwendungen.[19]) Lediglich die bei einer Einkaufskommission vom Kommissionär an den Dritten gezahlten Vorschüsse sind, sofern der Kommittent der Bevorschussung zugestimmt hat, hierher zu rechnen und können daher auch als Aufwendungen vom Kommissionär ersetzt verlangt werden.[19]) Die im übrigen oben auf Seite 121 für das Gebiet des russischen Rechts als Aufwendungen anerkannten Vorschuß-

---

[14]) *Vgl. Düringer-Hachenburg, § 396, A. 24.*

[15]) *Düringer-Hachenburg, § 396, A. 32; Staub, § 396, A. 13; Schmidt-Rimpler, a. a. O. S. 814.*

[16]) *Vgl. wie zu 15.*

[17]) *Düringer-Hachenburg, § 396, A. 32.*

[18]) *Vgl. Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 818.*

[19]) *Düringer-Hachenburg, § 396, A. 31.*

zahlungen und Darlehen sind nach deutschem Recht ihrer juristischen Natur nach als neben dem Kommissionsvertrag selbständig bestehende Darlehen aufzufassen, mit der Vereinbarung, daß die Rückzahlung der geliehenen Summen erst dann verlangt werden kann, wenn der Dritte — es handelt sich hier um eine Verkaufskommission — geleistet hat. Die Tilgung der Schuld erfolgt dann im Wege der Aufrechnung.[20]) Der rechtliche Charakter dieser Rechtsgeschäfte ist danach in beiden Rechten grundsätzlich verschieden (vgl. oben S. 121, A. 10).

3. Daß der Kommissionär auch eine Vergütung für die Benutzung der Lagerräume und der Transportmittel verlangen kann, ordnet das Gesetz in § 396, Abs. 2 HGB. ausdrücklich an und zwar entscheidet es diese Frage in dem gleichen Sinne wie das ukrainische Recht und die ihm verwandten Rechte der anderen russischen Republiken. Der Kommissionär ist daher für berechtigt zu halten, auch für die Benutzung seiner eigenen Läger und seiner eigenen Transportmittel eine Entschädigung zu beanspruchen.[21]) Da diese Vorschrift abdingbar ist, können die Parteien natürlich ausdrücklich oder stillschweigend etwas anderes vereinbaren, z. B. daß der Kommissionär, ebenso wie im großrussischen Recht, nur eine Vergütung für die Unterbringung des Gutes in besonderen Lagerräumen verlangen kann. Hierbei ist auch auf die Verkehrssitte Rücksicht zu nehmen. Nach Schmidt-Rimpler ist vor allen Dingen bei kurzen Lagerungen und kurzen Beförderungen anzunehmen, daß ein besonderer Vergütungsanspruch nicht gegeben ist.[22]) Ist die Ausführung des Kommissionsvertrages notwendigerweise mit der Lagerung der Güter bei dem Kommissionär verbunden, z. B., weil bei einer Verkaufskommission der Verkauf der Güter im Laden des Kommissionärs geschehen soll, so ist gleichfalls keine Vergütung für die Lagerung des Gutes zu bezahlen (vgl. Staub, § 396, A. 17). Abschließend ist festzustellen, daß im deutschen Recht allgemein die Tendenz vorhanden ist, ebenso wie im großrussischen Recht, die Vergütung für die Unterbringung des Gutes in Lägern nur in besonderen Fällen zu gewähren; dies ist stets der

---

[20]) *Vgl. hierzu Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 697.*
ist danach in beiden Rechten grundsätzlich verschieden (vgl. oben, S. 158, A. 3).

[21]) *Düringer-Hachenburg, § 396, A. 27; Müller-Erzbach, a. a. O. S. 172; Schmidt-Rimpler, a. a. O. S. 812.*

[22]) *Z. B. kann der Bankier, dem Effekten zum Verkaufe übergeben werden, nicht eine Vergütung für die vorübergehende Aufbewahrung verlangen (vgl. Düringer-Hachenburg, § 396, A. 27).*

Fall, wenn die Lagerung in besonderen Lagerräumen stattgefunden hat. Ursächlich für diese Tendenz ist der gleiche Grundgedanke wie im großrussischen Gesetz, nämlich, daß diese Unkosten bereits durch die Provision abgegolten sind.

Das Handelsgesetzbuch schweigt darüber, ob der Kommissionär auch berechtigt ist, eine Vergütung für die Löhne derjenigen Leute zu verlangen, die mit Arbeiten vertraut wurden, welche die Ausführungen des Kommissionsvertrages mit sich bringt. Bezüglich dieser Frage vertritt die herrschende Ansicht dieselbe Auffassung, wie das großrussische Recht.[23]) Mithin unterscheidet sich das deutsche Recht insoweit von den Gesetzen aller übrigen russischen Republiken. Die Parteien können jedoch etwas anderes vereinbaren.

4. Bezüglich der Verpflichtung des Kommittenten, den Kommissionär von den in Erfüllung des Auftrages eingegangenen Verbindlichkeiten zu befreien, gilt nach § 257 BGB. grundsätzlich das Gleiche, wie für das russische Recht. Ein Unterschied ergibt sich allein in der Richtung, daß nach deutschem Recht, sofern die Verbindlichkeit noch nicht fällig ist, der Kommittent, anstatt den Kommissionär hiervon zu befreien, Sicherheit leisten kann. Desgleichen mangelt es dieser Pflicht des Kommittenten an der Unabdingbarkeit. Hierin liegt der wesentlichste Unterschied des deutschen Rechts zu allen russischen Rechten.

§ 25. Das Pfandrecht des Kommissionärs.

I. Das russische Recht.

1. Die gesetzliche Bestimmung.

Der Kommissionär hat zur Sicherung der Forderungen, die ihm gegen den Kommittenten aus der Erfüllung aller erteilten Aufträge zustehen (Art. 275 s), sowie wegen der im Zusammenhange mit der Erfüllung des Auftrags geleisteten Vorschüsse, unterzeichneten Wechsel und anderweitigen Verbindlichkeiten, die er Dritten gegenüber eingegangen ist, ein Pfandrecht an den Waren, Wertpapieren und sonstigen Gütern des Kommittenten die sich auf Grund des Kommissionsvertrages in seiner Verfügungsgewalt befinden (Art. 275 q).

2. Voraussetzungen.

a) Verfügungsgewalt. Das Pfandrecht setzt voraus, daß sich die im Eigentum des Kommittenten stehenden Waren, Wartpapiere und sonstigen Güter — es kommen

[23]) *Vgl. Düringer-Hachenburg, § 396, A. 25; Staub, § 396, A. 17; Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 811.*

allein Sachen und nicht auch Forderungen in Betracht — auf Grund des Kommissionsvertrages in der Verfügungsgewalt des Kommissionärs befinden. Das Vorhandensein der Verfügungsgewalt des Kommissionärs über das Kommissionsgut ist von Fall zu Fall von den Gerichten unter Berücksichtigung aller tatsächlichen Verhältnisse zu prüfen.[1]) Mit Rücksicht darauf, daß es häufig schwer ist, eindeutig festzustellen, ob ein Gut des Kommittenten, welches sich nicht im tatsächlichen Besitz des Kommissionärs befindet, in den Bereich seiner Verfügungsgewalt fällt, haben die anderen Kommissionsrechte Sowjetrußlands, in Abweichung von dem großrussischen Gesetz, die einzelnen Fälle, in denen das Vorliegen der Verfügungsgewalt des Kommittenten zu bejahen ist, aufgezählt.[2]) Danach gilt das Kommissionsgut als in der Verfügungsgewalt des Kommissionärs stehend, wenn dieser mittels Frachtbriefes, Konossements oder Lagerscheins darüber verfügen kann. Das Gleiche ist anzunehmen, wenn sich das Gut auf Lägern des Kommittenten befindet, und seitens des Kommissionärs auf Grund von Urkunden und Verzeichnissen übernommen worden ist, vorausgesetzt aber, daß das in den Verzeichnissen oder Urkunden aufgeführte Gut mit einem Stempel oder Siegel des Kommissionärs versehen ist, oder in Räumen untergebracht ist, die ein Siegel des Kommissionärs tragen. Dasselbe gilt, wenn das Gut an einem Orte verwahrt ist, der den Zwecken des Kommissionärs dient.

In den hier genannten Fällen ist nach dem großrussischen Recht gleichfalls das Vorhandensein der Verfügungsgewalt des Kommissionärs zu bejahen.[3])

Die in den außergroßrussischen Gesetzen enthaltene Aufzählung ist erschöpfend, derart, daß das Pfandrecht des Kommissionärs nicht zur Entstehung gelangt, wenn dieser nicht in einer der geschilderten Formen über das Kommissionsgut verfügt.[3])

b) Gesicherte Forderungen. Dem Kommissionär muß fernerhin gegen den Kommittenten eine Forderung zustehen, zu deren Sicherung das Pfandrecht bestimmt ist. Als geschützte Forderungen gelten diejenigen, die der Kommissionär auf Grund der Ausführung des erteilten Kommissionsauftrages gegen den Kommittenten erworben hat. Im einzelnen gehören hierher die Ansprüche des Kommissionärs auf Zahlung der Vergütung auf Erstattung der von ihm gemachten Auslagen, sowie der an den Kommittenten vor-

---

[1]) *Koblenc, Kommentar, Anm. 2 zu Art. 275 q, S. 78.*

[2]) *Malicki, a. a. O., Anm. 3 zu Art. 275*[18] *ZGB. USSR., S. 471.*

[3]) *Vgl. Anm. 2.*

schuß- oder leihweise gezahlten Beträge und auf Ersatz der Kosten für die Verwahrung und den Transport des Gutes (Art. 275 s). Es kommen hinzu die Ansprüche wegen der im Zusammenhange mit der Erfüllung des Auftrags gezeichneten Wechsel, sowie der sonstigen gegenüber Dritten eingegangenen Verbindlichkeiten. Die letzteren Ansprüche nehmen jedoch nur insoweit an der Sicherung des Pfandrechts teil, als die Zeichnung der Wechsel oder die Übernahme der anderweitigen Verbindlichkeiten in dem Rahmen des erteilten Auftrags erfolgt ist. [4])

Das Pfandrecht des Kommissionärs besteht zu Gunsten der Forderungen, die in Ausführung des Kommissionsvertrages entstanden sind, auf Grund dessen der Kommissionär die Verfügungsgewalt über das Kommissionsgut erlangt hat. Daraus folgt, daß beim Vorliegen eines Kommissionsvertrages, der die Verpflichtung zum Abschluß mehrerer Rechtsgeschäfte zum Inhalt hat, das dem Kommissionär zum Zweck der Erfüllung eines Rechtsgeschäfts übergebene Gut nicht allein die gerade aus diesem Geschäft entsprungenen Ansprüche des Kommissionärs schützt, sondern auch diejenigen, die aus der Erfüllung der übrigen Geschäfte hervorgegangen sind. [5])

III. Wirkungen.

a) Die Entstehung des Pfandrechts. Sind die geschilderten Voraussetzungen vorhanden, dann erwirbt der Kommissionär unmittelbar kraft Gesetzes ein Pfandrecht an dem Kommissionsgute. Dieses Pfandrecht, auf das im einzelnen die Vorschriften über das Vertragspfandrecht anzuwenden sind, (Art. 89 ZGB.) [6]) gewährt ihm das Recht, sich im Falle der Nichterfüllung der unter 2 b) genannten Forderungen durch den Kommittenten aus dem Kommissionsgute vorzugsweise vor den anderen Gläubigern des Kommittenten zu befriedigen.

Eine Ausnahme gilt jedoch zu Gunsten der nach Art. 101 ZGB. bevorrechtigten Gläubiger des Kommittenten. Wenn nämlich das sonstige Vermögen des Kommittenten zur Befriedigung der Ansprüche dieser Gläubiger nicht ausreicht, so sind sie berechtigt, nach Maßgabe der im Gesetz geregelten Reihenfolge, unbeschadet des Pfandrechts des Kommissionärs vor diesem aus dem Kommissionsgute Befriedigung zu suchen. [7])

---

[4]) *Vgl. Malicki, a. a. O., Anm. 2 zu Art. 275* [18] *ZGB. USSR., S. 471.*

[5]) *Vgl. Koblenc, Komment., Anm. 2 zu Art. 275 q, S. 78.*

[6]) *Vgl. Malicki, a. a. O., Anm. 1 zu Art. 275* [18]*, ZGB., USSR., S. 471.*

[7]) *Vgl. Koblenc, Komment., Anm. 4 zu Art. 275 q, S. 79.*

b) Die Verwertung des Pfandrechts. Die Verwertung des Pfandrechts erfolgt im Wege des öffentlichen Verkaufs des Gutes nach Erlangung eines entsprechenden gerichtlichen Erkenntnisses.[8]) Ausnahmsweise nur ist der Kommissionär berechtigt, das Gut privat zu verkaufen, und zwar dann, wenn zugleich die Voraussetzung des Art. 275 k (Fall des Notverkaufs des Gutes infolge der Gefahr des Verderbs) oder des Art. 275 p (Fall der Unterlassung einer Verfügung hinsichtlich der anderweitigen Unterbringung des Gutes durch den Kommittenten bei der Auflösung des Kommissionsvertrages durch Rücktritt oder Widerruf) vorliegen.[9])

Für die Kommissionsgeschäfte der Banken und Eisenbahngesellschaften gelten hinsichtlich der Verwertung des Pfandrechts Sonderbestimmungen, die in den für die einzelnen Banken und Eisenbahngesellschaften erlassenen Verordnungen enthalten sind.[10])

II. Das deutsche Recht.

Das Handelsgesetzbuch gewährt dem Kommissionär gleichfalls an dem Kommissionsgute, das sich in seinem Besitze befindet, insbesondere über das er mittels Konossements, Ladescheins oder Lagerscheins verfügen kann, wegen der gleichen Forderungen, die auch nach dem russischen Recht geschützt sind, ein Pfandrecht (§ 397). Im Unterschied zum russischen Recht erfährt jedoch der Kreis der gesicherten Forderungen eine Erweiterung, da alle Forderungen aus laufender Rechnung in Kommissionsgeschäften einbezogen werden. Dies bedeutet, daß das Pfandrecht am Kommissionsgute nicht nur wegen der Forderungen besteht, die aus den einzelnen Kommissionsgeschäften entspringen, deren Gegenstand das Kommissionsgut bildet, sondern auch wegen gewisser Forderungen der in § 397 HGB. bezeichneten Art aus anderen Kommissionsgeschäften.[11])

Das Pfandrecht des Kommissionärs wird nicht dadurch berührt, daß er Eigentümer des Kommissionsgutes ist. Auch in diesem Falle ist daher der Kommissionär berechtigt, sich wegen der im § 397 HGB. bezeichneten Forderungen nach Maßgabe der für das Pfandrecht geltenden Vorschriften aus dem Gute zu befriedigen. (§ 398 HGB.). Im Unterschied dazu ist nach den russischen Rechten ein Pfandrecht an

[8]) *Malicki, a. a. O., Anm. 5 zu Art. 275*[18] *ZGB., USSR. S. 472.*

[9]) *Vgl. Malicki, a. a. O., Anm. 7 zu Art. 275*[18] *ZGB. USSR., S. 472.*

[10]) *Vgl. wie zu 9., Anm. 5, u. die daselbst zit. Verordn.*

[11]) *Vgl. Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 835.*

der eigenen Sache nicht möglich.[12]) Die Folgen, die sich daraus ergeben, sind jedoch für den Kommissionär nur von praktisch geringer Bedeutung, da infolge der Vorschrift des Art. 275 d ZGB. das sich in der Verfügungsgewalt des Kommissionärs befindliche Gut gewöhnlich Eigentum des Kommittenten ist.

Außer aus dem Kommissionsgute kann der Kommissionär nach § 393 HGB. auch aus den Forderungen, welche durch das für Rechnung des Kommittenten abgeschlossene Geschäft begründet sind, für die in § 397 HGB. bezeichneten Forderungen Befriedigung suchen. Dieses Recht des Kommissionärs, das kein eigentliches Pfandrecht, sondern nur ein Befriedigungsrecht ist,[13]) ist dem russischen Recht unbekannt. Jedoch wird dadurch ein Ausgleich geschaffen, daß der Kommissionär unter gewöhnlichen Verhältnissen nicht verpflichtet ist, an den Kommittenten die aus dem mit dem Dritten für Rechnung des Kommittenten abgeschlossenen Geschäft erworbenen Forderungen abzutreten. Der Kommissionär hat daher die Möglichkeit, diese Forderungen einzuziehen und an den so erlangten Sachen nachher das Pfandrecht geltend zu machen. Wenn aber die Voraussetzungen, unter denen der Kommissionär zur Abtretung der Forderung verpflichtet ist, (Art. 275 y ZGB.) vorliegen, dann hat der Kommissionär keine Möglichkeit, sich diese nutzbar zu machen.

§ 26. Das Einbehaltungsrecht des Kommissionärs.

I. Die gesetzliche Vorschrift.

Der Kommissionär ist berechtigt wegen seiner Geldforderung gegen den Kommittenten aus dem Kommissionsvertrage sämtliche bei ihm für Rechnung des Kommittenten eingegangenen Geldbeträge zurückzubehalten. Diejenigen Gläubiger des Kommittenten jedoch, die gemäß Art. 101 ZGB. in der Reihenfolge ihres Befriedigungsrechtes dem Pfandhalter vorgehen, behalten ihr Recht auf Befriedigung aus den vom Kommissionär zurückbehaltenen Beträgen. (Art. 275 r.)

II. Die juristische Natur dieses Rechts.

Das dem Kommissionär in Art. 275 r gewährte Recht ist entgegen dem Wortgebrauch des Gesetzes seiner juristischen Natur nach nicht als ein Zurückbehaltungsrecht anzusehen. Das Wesen des Zurückbehaltungsrechts besteht darin, daß

[12]) *Vgl. Popov, a. a. O., S. 786.*
[13]) *Vgl. Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 837.*

der Gläubiger einer Forderung, der Sachen seines Schuldners im Besitz hat, berechtigt ist, die Herausgabe der Sachen dieses Schuldners bis zur Erfüllung der Forderung zu verweigern und im Falle der Nichterfüllung seitens des Schuldners sich aus dem Wert der zurückbehaltenen Sachen zu befriedigen.[1]) Ein solches Zurückbehaltungsrecht ist jedoch begrifflich nicht möglich, wenn die sich im Besitz des Gläubigers befindlichen Sachen des Schuldners Geldbeträge sind, und die Forderungen des Gläubigers, derentwegen die Herausgabe der Gelder verweigert wird, gleichfalls auf die Leistung von Geld gerichtet ist. In einem solchen Falle ist kein Zurückbehaltungsrecht, sondern allein ein Recht zur Aufrechnung gemäß Art. 129 ZGB. gegeben. Daher ist es richtig, das dem Kommissionär in Art. 275 r verliehene Recht in dem Sinne zu verstehen, daß der Kommissionär befugt ist, mit den von ihm gegen den Kommittenten erworbenen Geldforderungen gegen die auf Herausgabe des Geldes gerichteten Gegenforderungen des Kommittenten aufzurechnen.[2])

III. Voraussetzungen.

a) Das Aufrechnungsrecht des Kommissionärs setzt

---

[1]) *Hinsichtlich dieser Erfordernisse für ein wirksames Zurückbehaltungsrecht habe ich mich für das Gebiet des russischen Rechts den Ausführungen Landkofs a. a. O. S. 120- und Malitzki's, a. a. O. Anm. 2 zu Art. 275[19], S. 473 angeschlossen. Hierzu sei mit Landkof noch bemerkt, daß der russischen Zivilgesetzgebung ein Zurückbehaltungsrecht im allgemeinen vollkommen unbekannt ist, und daß insbesondere durch Art. 275 r ZGB. (Art. 275[19] ZGB. USSR.) aus den oben niedergelegten Gründen ein solches Zurückbehaltungsrecht nicht begründet wird. Es ist klar, daß die Anwendung dieser Grundsätze nur für das Gebiet des russischen Rechts in Frage kommt. Im deutschen Recht z. B. gilt insoweit etwas ganz anderes, da hier der Umstand, daß das Zurückbehaltungsrecht nicht mit einem Befriedigungsrecht verknüpft ist, unerheblich ist (vgl. § 273 BGB.). Es ist natürlich auch möglich, daß die russische Zivilgesetzgebung, sofern sie zur Regelung des Zurückbehaltungsrechts schreiten sollte, sich in keiner Weise an die im Schrifttum über das Wesen des Zurückbehaltungsrechts bestehende Auffassung hält, sondern positiv ein Zurückbehaltungsrecht anordnet, welches dem des § 273 ZGB. entspricht. Bis dahin muß es jedoch bei der hier geäußerten Ansicht sein Bewenden haben.*

[2]) *Vgl. Koblenc, Komment. A. 2 zu Art. 275 r, S. 80; ebenso Malicki, a. a. O., A. 2 zu Art. 275[19], S. 473.*

voraus, daß bei ihm für Rechnung des Kommittenten Geldsummen eingegangen sind. Dabei ist es unerheblich, aus welchem rechtlichen Grunde die Zahlungen an den Kommissionär erfolgt sind. Daher ist der Kommissionär für berechtigt zu halten, sowohl die auf Grund des Kommissionsvertrages, als auch die aus irgend einem anderen rechtlichen Grunde, sei er vertraglicher oder außervertraglicher Art, gezahlten Geldsummen auf seine Forderungen in Anrechnung zu bringen.[3])

b) Dem Kommissionär muß gegen den Kommittenten eine gesicherte Geldforderung zustehen. In erster Linie gehören hierher die in § 25 unter 2 b) bezeichneten Forderungen, zu deren Gunsten auch das Pfandrecht gegeben ist. M. E. ist auf Grund des Wortlautes des Art. 275 r aber anzunehmen, daß auch andere als die dort genannten Forderungen, vorausgesetzt natürlich, daß sie ihren Entstehungsgrund im Kommissionsvertrage haben, an der Sicherung durch die einbehaltenen Geldbeträge teilnehmen. Der Kommissionär ist daher berechtigt, aus diesen Geldern auch wegen seiner Schadensersatzforderungen gegen den Kommittenten Befriedigung zu suchen.

IV. Wirkungen.

Beim Vorliegen der geschilderten Voraussetzungen hat der Kommissionär das Recht, die bei ihm für Rechnung des Kommittenten eingegangenen Gelder auf die ihm gegen den Kommittenten zustehenden Geldforderungen in Anrechnung zu bringen. Da dieses Recht seiner juristischen Natur nach als ein besonderer Anwendungsfall der Aufrechnung anzusehen ist, regelt sich seine Ausgestaltung im einzelnen nach den in Art. 129, Punkt b ZGB. für die Aufrechnung niedergelegten Grundsätzen. Daraus ergibt sich, daß der Kommissionär die Aufrechnung nicht geltend machen kann, solange die ihm gegen den Kommittenten zustehenden Forderungen noch nicht fällig, streitig oder bedingt ist.[1])

Die Aufrechnung erfolgt im Wege der Absendung einer diesbezüglichen Erklärung des Kommissionärs an den Kommittenten.[5]) Sie bewirkt, daß die gegenseitigen Forderungen in der Höhe, in der die Aufrechnung erklärt worden ist, untergehen.[6]) Die Geltendmachung der Aufrechnung ist ausgeschlossen, wenn ein anderer Gläubiger des Kommittenten die sich beim Kommissionär befindlichen

---

[3]) *Vgl. A. 2, S. 131.*

[4]) *Vgl. Koblenc, Anm. 3 zu Art. 275 r, S. 80.*

[5]) *Vgl. Malicki, a. a. O., Anm. 6 zu Art. 275*[19] *ZGB. USSR., S. 473.*

[6]) *Malicki, wie zu 5, Anm. 7.*

Gelder gemäß den Bestimmungen der Art. Art. 292, 295 ZPO. für sich in Anspruch genommen hat, oder der Kommittent für zahlungsunfähig erklärt worden ist. [7])

V. Das vorzugsweise Befriedigungsrecht der Gläubiger aus Artikel 101 ZGB.

Durch das Recht des Kommissionärs, sich aus den bei ihm für Rechnung des Kommittenten eingegangenen Geldsummen zu befriedigen, sollen die nach Art. 101 ZGB. aus sozialen Gründen bevorrechtigten Gläubiger des Kommittenten keinen Nachteil erleiden. Aus diesem Grunde haben sie, unabhängig davon, ob seitens des Kommissionärs bereits die Aufrechnung erklärt worden ist oder nicht, das Recht erhalten, aus den sich bei dem Kommissionär befindlichen Geldsummen Befriedigung zu suchen. Gegebenenfalls können sie vom Gericht gem. Art. 30 ZGB. die Unwirksamkeitserklärung der bereits vollzogenen Aufrechnung verlangen. [8])

In den dem Art. 275 r ZGB. entsprechenden Artikeln der Zivilgesetzbücher der übrigen Republiken ist der Hinweis auf die Vorschrift des Art. 101 der betreffenden Zivilgesetzbücher nicht enthalten. Es ist jedoch richtig, ohne Rücksicht darauf, diese Regel Anwendung finden zu lassen, allerdings mit der Maßgabe, daß nach der Erklärung der Aufrechnung eine Geltendmachung des vorzugsweisen Befriedigungsrechts der privilegierten Gläubiger nicht mehr zulässig ist. [9])

---

[7]) *wie S. 132, Anm. 5.*

[8]) *Vgl. Koblenc, Kommentar A. 3 zu Art. 275 r ZGB. S. 80. Art. 30 ZGB. lautet: Ein Rechtsgeschäft, welches zu einem der Gesetze zuwiderlaufenden Zwecke oder in Umgehung des Gesetzes geschlossen wurde, desgleichen ein Rechtsgeschäft, welches offenkundig auf eine Schädigung des Staates gerichtet ist, ist unwirksam. Hinsichtlich der Auslegung dieses Artikels siehe Schöndorf in der „Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht", 2. Jahrgang (1928) S. 83 ff.*

[9]) *Vgl. Malicki, a. a. O. A. 3 zu Art. 275 [19] ZGB. USSR.; m. E. mit Recht, da nach Erklärung der Aufrechnung durch den Kommissionär hinter ihm keine Geldsummen des Kommittenten mehr stehen, die Gegenstand der Befriedigung der Gläubiger sein können und zudem eine nachträgliche Unwirksamkeitserklärung der einmal wirksam vollzogenen Aufrechnung nicht möglich ist, sofern das Gesetz nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt. Dies aber ist im großrussischen Gesetz der Fall. Aus diesem Grunde ist Malicki*

II. Das deutsche Recht.

Das Handelsgesetzbuch kennt eine dem Art. 275r entsprechende Bestimmung nicht. Daraus ist jedoch nicht zu entnehmen, daß der Kommittent schlechthin berechtigt ist, die vom Kommissionär für seine Rechnung von seiten Dritter vereinnahmten Gelder herauszuverlangen. Denn auch im deutschen Recht hat der Kommissionär die Berechtigung, mit seinen sich gegen den Kommittenten richtenden und auf Grund des Kommissionsvertrages erworbenen Geldforderungen gegen die dem Kommittenten gegen ihn zustehenden Ansprüche auf Herausgabe der Geldbeträge aufzurechnen (§§ 387 ff. BGB.). Dies gilt, ebenso wie im russischen Recht, unabhängig davon, ob der Kommissionär die Geldbeträge von dem Dritten auf Grund des Kommissionsvertrages oder aus einem sonstigen Grunde erhalten hat, da nach § 387 BGB. für die Aufrechnung nicht Voraussetzung ist, daß sich die gegenseitigen Forderungen auf dasselbe rechtliche Verhältnis gründen. Insoweit ist m. E. daher zwischen beiden Rechten kein Unterschied zu ersehen.

Unbekannt ist dem deutschen Recht eine dem Art. 275 r, Satz 2 ZGB. entsprechende Vorschrift, derzufolge gewisse Gläubiger des Kommittenten -- es sind Arbeiter und Angestellte betreffs ihrer Lohn- und Gehaltforderungen, Alimentationsberechtigte betreffs ihres Alimentationsanspruches und der Staat betreffs seiner Steuerforderungen — vor dem Kommissionär aus den von ihm für Rechnung des Kommittenten vereinnahmten Geldbeträgen Befriedigung verlangen können. In der Gewährung dieses vorzugsweisen Befriedigungsrechts offenbart sich die dem russischen im Gegensatz zum deutschen Privatrecht anhaftende Tendenz zur Bevorzugung der Interessen der Lohn- und Gehaltsempfänger, sowie des Staates gegenüber den kapitalistischen Interessen privater Personen. In dieser Hinsicht besteht mithin zwischen beiden Rechten ein grundsätzlicher Unterschied.

---

insoweit abzulehnen, als er auch für dar großrussische Recht nach Erklärung der Aufrechnung die Geltendmachung der Rechte der nach Art. 101 ZGB. privilegierten Gläubiger für ausgeschlossen hält; das Gesetz steht ihm entgegen.

§ 27. Das Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs.

I. Das russische Recht.

1. Die Zulässigkeit des Selbsteintrittsrechts nach den russischen Zivilgesetzbüchern.

Das großrussische Gesetz enthält keine Vorschrift darüber, ob der Kommissionär das Recht hat, im Falle der Erteilung einer Einkaufskommission dem Kommittenten eigene Waren als Verkäufer zu liefern, oder im Falle der Erteilung einer Verkaufskommission die Ware des Kommittenten als Käufer zu übernehmen (Selbsteintritt). Im Gegensatz dazu ist der Kommissionär nach dem ukrainischen Gesetz und, seinem Beispiel folgend, auch nach den Gesetzen der übrigen Republiken ausdrücklich berechtigt, im Falle einer Ein- oder Verkaufskommission über ein Gut, das einen amtlich notierten Markt- oder Börsenpreis hat, sofern im Vertrage etwas anderes nicht vereinbart ist, das Gut vom Kommittenten selbst zu erwerben, oder ihm eigenes Gut zu liefern, und zwar zu einem Preise, der am Tage der Absendung der Anzeige über den Erwerb oder den Verkauf bestanden hat (Art. 275 [17] ZGB., USSR.).

Das Schweigen des großrussischen Gesetzes in dieser Hinsicht ist als ein Verbot der Ausführung des Kommissionsvertrages im Wege des Selbsteintritts aufzufassen.[1]) Aus Art. 275 e, Abs. 4 in Verbindung mit Art. 275 z ist nämlich zu entnehmen, daß der Kommissionär stets verpflichtet ist, das ihm übertragene Geschäft mit einem Dritten abzuschließen, da er sonst außerstande ist, der ihm in diesem Artikel auferlegten, unabdingbaren Pflicht, den Namen des Dritten, mit dem er das Geschäft abgeschlossen hat, zu nennen, nicht nachkommen kann. Daraus folgt, daß ein Vertrag, in dem die Parteien vereinbaren, daß der Kommissionär unter Umständen berechtigt sein soll, selbst als Käufer oder Verkäufer des Kommittenten aufzutreten, anstatt den Abschluß des Geschäfts in eigenem Namen für fremde Rechnung mit einem Dritten herbeizuführen, nicht mehr als Kommissionsvertrag angesehen werden kann, da er gegen eine zwingende Norm des Gesetzes verstößt.[2]) [3])

[1]) *Vgl. Koblenc, Komment., Anm. 1 zu Art. 275 [17] ZGB., USSR., S. 76.*

[2]) *Vgl. Koblenc, Anm. 6 zu Art. 275 e, S. 56.*

[3]) *Gegen die Zulässigkeit des Selbsteintritts spricht auch Art. 40 ZGB., wonach es dem Stellvertreter eines*

Die Nichtanerkennung des Selbsteintrittsrechts seitens der gesetzgebenden Organe Großrußlands beruht auf der Erwägung, daß die amtlich notierten Markt- oder Börsenpreise häufig nur als mittlere Preise anzusehen sind, die in doppelter Hinsicht Abweichungen zulassen. Einerseits in der Weise der Abweichung des Preises des einzelnen Geschäfts von dem mittleren Preise und andererseits in der Weise der Verschiedenheit der Qualität des Gegenstandes des einzelnen Geschäfts im Verhältnis zur mittleren Qualität, die gewöhnlich im Verkehr zugrundegelegt wird. Dadurch würde der Kommissionär im Falle des Selbsteintrittsrechts die Möglichkeit haben, dem Kommittenten ungünstigere Preise in Rechnung zu stellen, oder Waren minderer Qualität zu liefern.[4] [5])

2. Das Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs nach Artikel 275[17] ZGB., USSR.

a) Voraussetzungen.

aa) Es muß sich um eine Ein- oder Verkaufskommission handeln, und zwar über ein Gut, welches einen amtlich notierten Markt- oder Börsenpreis hat. Dies ist hinsichtlich solcher Güter der Fall, deren Preise von den lokalen Warenbörsen oder den lokalen Staatsbüros veröffentlicht werden.[6])

bb) In dem Kommissionsvertrag darf nicht eine das Recht zum Selbsteintritt ausschließende Vereinbarung enthalten sein. Auch darf der Kommittent nicht bis zur Ab-

---

anderen ausdrücklich verboten ist, im Namen des Vertretenen mit sich selbst in eigenem Namen Rechtsgeschäfte abzuschließen. Art. 40 ZGB. gilt zwar nur für die unmittelbare Stellvertretung; der diesem Artikel zugrundeliegende Gedanke, nämlich, daß es verboten sein soll, daß eine Person die ihr eingeräumte Vertretungsmacht zum Abschluß eines Geschäfts mit sich selbst benutzt, kann m. E. jedoch in gleicher Weise auch auf die mittelbare Stellvertretung übertragen werden. Daraus folgt aber, daß der Selbsteintritt unzulässig ist, solange nicht das Gesetz ausdrücklich etwas anderes anordnet. In den außergroßrussischen Gesetzen ist dies geschehen; in dem großrussischen jedoch nicht, so daß es hier bei der allgemeinen Regel des Art. 40 ZGB. bewenden muß.

[4]) *Vgl. S. 135, A. 2.*

[5]) *Für die Auffassung des Schweigens des großrussischen Gesetzes als Verbot des Selbsteintrittsrechts auch Landkof, a. a. O., S. 180/181.*

[6]) *Vgl. Malicki, a. a. O., Anm. 5 zu Art. 275[17] ZGB., USSR., S. 469.*

sendung der Anzeige von der Ausführung der Kommission den Auftrag widerrufen haben.[7])

cc) Der Kommissionär, der den Entschluß gefaßt hat, das Gut des Kommittenten zu kaufen, oder ihm eigenes Gut zu liefern, muß den Kommittenten davon unverzüglich benachrichtigen. Der Selbsteintritt gilt dann in dem Augenblick der Absendung der Anzeige als vollzogen. Einer besonderen Annahme der Anzeige durch den Kommittenten bedarf es nicht, da bereits in dem Kommissionsvertrage, durch den der Kommissionär verpflichtet wird, mit einem Dritten abzuschließen, implicite auch die Berechtigung enthalten ist, selbst als Käufer oder Verkäufer des Kommittenten aufzutreten. Die Ausübung des Selbsteintrittsrechts ist demnach allein in den freien Willen des Kommissionärs gestellt. Wollte man das Gegenteil annehmen, dann würde die Vorschrift in Art. 275 [17] ZGB. völlig überflüssig sein, da die Parteien jederzeit die Möglichkeit haben, die zwischen ihnen bestehenden vertraglichen Beziehungen zu ändern.

Der Kommissionär ist nicht verpflichtet, in der Anzeige von der Ausführung der Kommission zu erklären, daß er dieselbe im Wege des Selbsteintritts ausgeführt hat. Tatsächlich jedoch wird der Kommissionär dies gewöhnlich tun.

Es spricht eine Vermutung dafür, daß der Kommissionär die Anzeige in dem Augenblick der Fassung des Entschlusses, von dem Selbsteintrittsrecht Gebrauch zu machen, abgesandt hat. Der Kommissionär, der die Absendung der Anzeige verzögert hat, macht sich einer Pflichtverletzung schuldig und ist deshalb dem Kommittenten, der dies nachweisen kann, für den daraus entstehenden Schaden ersatzpflichtig.[8])

b) Wirkungen.

aa) Die Erklärung des Selbsteintritts seitens des Kommissionärs hat zur Folge, daß zwischen ihm und dem Kommittenten ein Kaufvertrag zustandekommt. Der Kaufpreis richtet sich nach dem amtlich notierten Börsen- oder Marktpreis, der am Tage der Absendung der Anzeige von der Ausführung des Kommissionsauftrages bestanden hat. Hinsichtlich des Kaufvertrages finden auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Kommissionär und dem Kommittenten die für die Rechtsbeziehungen zwischen dem Käufer und dem Verkäufer geltenden Regeln Anwendung. Demnach sind der Kommissionär oder der Kommittent berechtigt, im Falle der Nichterfüllung oder der Schlechterfüllung sowie

[7]) *Vgl. Popov, a. a. O. S. 786.*
[8]) *Vgl. zu dieser Frage: Popov, a. a. O., S. 785.*

im Falle der Lieferung fehlerhafter Güter, die dem Käufer oder Verkäufer gegebenen Rechtsbehelfe geltend zu machen. [9])

Da der Kaufvertrag zwischen dem Kommissionär und dem Kommittenten bereits durch die Absendung der Anzeige von dem Selbsteintritt zustandekommt, ist es fraglich, in welcher Art und Weise der Selbsteintritt zu vollziehen ist, wenn für den Abschluß des Kaufvertrages eine bestimmte Form gesetzlich vorgeschrieben ist. Wenn das Gesetz für den Abschluß des Kaufvertrages keine Formvorschrift enthält oder wenn es nur die Einhaltung der einfachen Schriftform vorsieht, so genügt die Absendung einer einfachen schriftlichen Anzeige, da der zugrundeliegende Kommissionsvertrag gemäß Artikel 275 [2] ZGB. bereits in schriftlicher Form abgeschlossen ist. Schreibt jedoch das Gesetz die notarielle oder börsenmäßige Beurkundung vor, dann ist der Kommissionär gezwungen, einen Notar oder Börsenmakler oder ein Büro für die Registrierung von außerbörsenmäßigen Geschäften aufzusuchen, um dort die Beurkundung des Kaufs vorzunehmen. Wenn die Einhaltung der Formvorschrift endlich die persönliche Abwesenheit des Kommittenten erfordert, dann ist anzunehmen, daß durch die Absendung der Anzeige ein Vorvertrag, gerichtet auf den Abschluß des eigentlichen Kaufvertrages, zustandekommt. [10])

bb) Durch die Erklärung des Selbsteintritts wird der Kommissionsvertrag nicht wirkungslos, da sich der Selbsteintritt nur als eine besondere gesetzlich für zulässig anerkannte Art der Ausführung des Kommissionsauftrages darstellt. Daher nimmt der Kommissionär auch nach Erklärung des Selbsteintritts eine eigentümliche Rechtsstellung ein, die ihn von dem gewöhnlichen Käufer oder Verkäufer unterscheidet:

aaa) Der Kommissionär hat weiterhin die in Art. 275 [7] ZGB., geregelte Pflicht, die Vorteile des Kommittenten wahrzunehmen. Wenn daher die Ausübung des Selbsteintrittsrechts seitens des Kommissionärs für den Kommittenten mit Nachteilen verbunden ist, z. B. weil der Kommissionär zahlungsunfähig ist, dann muß der Kommissionär von dem Selbsteintritt Abstand nehmen. [11]) Daraus folgt ferner, daß die Orientierung zu den amtlich notierten Markt- oder Börsenpreisen nur solange gilt, als der Kommissionär keine Gelegenheit hat, zu günstigeren Bedingungen abzuschließen. Der Kommissionär, der zu solchen Bedingungen mit einem Dritten abgeschlossen hat und trotzdem dem Kommittenten die amtlichen Markt- oder Börsenpreise

[9]) *Vgl. Popov, a. a. O., S. 784.*
[10]) *Vgl. Popov, a. a. O., S. 784.*
[11]) *Vgl. Popov, a. a. O., S. 785.*

in Rechnung stellt, macht sich einer Verletzung seiner Pflichten schuldig.[12])

bbb) Der Kommissionär behält den Anspruch auf Zahlung der Vergütung und Ersatz der Auslagen. Dies ist zwar in Art. 275[17] ZGB. nicht ausdrücklich gesagt, doch aber anzunehmen, da der Selbsteintritt nur eine besondere Art der Ausführung des an und für sich entgeltlichen Kommissionsvertrages ist.[13]) Die Auslagen können nur insoweit ersetzt verlangt werden, als sie tatsächlich stattgefunden haben.[14]) Im Gegensatz dazu geht der Kommissionär nach dem weißrussischen, turkmenischen, grusinischen und aserbeidschan'schen Gesetz des Anspruchs auf die Vergütung verlustig. Nach den beiden letzteren Gesetzen verliert der Kommissionär auch den Auslagenersatzanspruch.

ccc) Eine Rechenschaftspflicht des Kommissionärs besteht grundsätzlich nicht, da vermutet wird, daß der Kommissionär die Interessen des Kommittenten gewissenhaft wahrgenommen hat. Wenn jedoch der Kommissionär mit der Ausführung des Auftrages gezögert hat, so muß man ihn für verpflichtet halten, sich auf Verlangen des Kommittenten darüber zu erklären.[15])

ddd) Der Kommissionär behält das Pfandrecht aus Art. 275[18] ZGB. Das Pfandrecht ist möglich, da das Eigentum am Gute im Augenblick der Absendung der Benachrichtigung vom Kommissionär auf den Kommittenten übergeht. Das Pfandrecht sichert jedoch nur die Forderungen aus dem Kommissionsvertrage, nicht aber auch die Kaufpreisforderung.[15]) Wenn jedoch der Kommissionär Güter des Kommittenten kauft, dann kann das Pfandrecht nicht entstehen, da der Kommissionär selbst Eigentümer der Güter wird.[15])

eee) Der Kommissionär darf bei einer Einkaufskommission die ihm vom Kommittenten für den Einkauf von Waren überlassenen Gelder gem. Art. 275[19] ZGB. auf die ihm gegen den Kommittenten zustehende Kaufpreisforderung

---

[12]) *Vgl. Popov, a. a. O., S. 785.*

[13]) *Vgl. Koblenc, Komment., Anm. 2 zu Art. 275[17] ZGB., USSR., S. 76; ebenso Popov, a. a. O., S. 786; anderer Ansicht Malicki, a. a. O., Anm. 8 zu Art. 275[17] ZGB., S. 469, mit der Begründung, daß eine wirkliche Ausführung des Kommissionsauftrages nicht vorliege, da der Kommissionär nicht zum Abschluß des Geschäfts mit einem Dritten geschritten sei. Dies allein berechtige ihn aber zur Beanspruchung der Vergütung.*

[14]) *Vgl. A. 12.*

anrechnen, selbst dann, wenn er keinen speziellen Auftrag gehabt hat, den Verkäufer damit zu bezahlen.[15])

II. Das deutsche Recht.

Das Handelsgesetzbuch gewährt dem Kommissionär in den §§ 400 u. ff. grundsätzlich unter denselben Voraussetzungen wie die russischen Zivilgesetzbücher die Befugnis, den Kommissionsvertrag im Wege des Selbsteintritts auszuführen. Ebenso wie dort hat auch hier die Erklärung des Selbsteintritts zur Folge, daß in Ansehung des Kommissionsgutes zwischen dem Kommissionär und dem Kommittenten ein Kaufverhältnis zustandekommt, mit der Besonderheit, daß zugleich die Rechte und Pflichten des Kommissionärs aus dem Kommissionsvertrage, soweit dies angängig ist, erhalten bleiben. Im Unterschied zum russischen Recht hat jedoch der Selbsteintritt im deutschen Recht eine gründlichere gesetzliche Regelung erfahren. Einerseits nämlich sind die Vorschriften, die zum Schutze des Kommittenten gegen eine eigennützige Ausnutzung des Selbsteintrittsrechts durch den Kommissionär bestimmt sind, weiter ausgebaut, während andererseits das Erhaltenbleiben verschiedener Rechte und Pflichten besonders angeordnet ist. Dadurch erweist sich das deutsche Recht dem russischen überlegen, da nach diesem erst auf Grund allgemeiner, auf dem Wesen des Kommissionsvertrages fußenden Erwägungen zum Teil zu Ergebnissen zu gelangen ist, die inhaltlich den in dem Handelsgesetzbuch niedergelegten Bestimmungen entsprechen.

Im Unterschied zum russischen Recht muß der Kommissionär, der von dem Recht zum Selbsteintritt Gebrauch machen will, dies spätestens in der Anzeige von der Ausführung der Kommission ausdrücklich bemerken. Anderenfalls hat der Auftrag als durch Abschluß des Geschäfts mit einem Dritten ausgeführt zu gelten (§ 405, Abs. 1). Eine Vereinbarung der Parteien darüber, daß der Kommissionär die Selbsteintrittserklärung auch später als am Tage der Ausführungsanzeige abgeben könne, ist nichtig (§ 405, Abs. 2).

Der Kaufpreis des Gutes richtet sich im Falle des Selbsteintritts ebenso wie im russischen Recht grundsätzlich nach dem Markt- oder Börsenpreise, der zur Zeit der Ausführungsanzeige bestanden hat (§ 400, Abs. 2). Hinsichtlich der Berechnung des Kaufpreises gelten jedoch zum Schutz des Kommittenten gegen Übervorteilung eine Reihe von zum Nachteil des Kommittenten unabdingbarer Vorschriften (§ 402), die dem russischen Recht fremd, z. Tl. jedoch im Wege der Auslegung des Gesetzes unter Beobachtung des Grundsatzes des Art. 275[7] ZGB. (Erlangung des größt-

[15]) *Vgl. Popov, a. a. O., S. 786.*

möglichen Vorteils zu Gunsten des Kommittenten) zu gewinnen sind:

War die Kommission während der Börsen- oder Marktzeit auszuführen und ist die Ausführungsanzeige erst nach dem Schlusse der Börsen- oder Marktzeit zur Absendung gegeben, so darf der berechnete Preis für den Kommittenten nicht ungünstiger sein, als der Preis, der am Schlusse der Börse oder des Marktes bestand (§ 400, Abs. 3). War die Kommission zu einem bestimmten Kurse (erster Kurs, Mittelkurs, letzter Kurs) auszuführen, so ist der Kommissionär ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Absendung der Anzeige berechtigt und verpflichtet, diesen Kurs dem Kommittenten in Rechnung zu stellen (§ 400, Abs. 4). Wenn der Kommissionär bei Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt in der Lage war, die Kommission zu einem günstigeren als den sich nach § 400 ergebenden Preisen auszuführen, so muß er dem Kommittenten den günstigeren Preis berechnen (§ 401, Abs. 1). Hat der Kommissionär aus Anlaß der erteilten Kommission jedoch vor Absendung der Ausführungsanzeige an der Börse oder am Markt ein Geschäft mit einem Dritten abgeschlossen, so darf er dem Kommittenten keinen ungünstigeren, als den hierbei vereinbarten Preis berechnen (§ 401, Abs. 2). Haben die Waren oder Wertpapiere, die den Gegenstand der Kommission bilden, einen amtlich notierten Börsen- oder Marktpreis, so darf der Kommissionär dem Kommittenten keinen ungünstigeren als den amtlich festgesetzten Preis in Rechnung stellen.

Kraft ausdrücklicher Vorschrift des Gesetzes erhält der selbsteintretende Kommissionär die Rechenschaftspflicht. Allerdings beschränkt sie sich auf den Nachweis, daß er bei dem berechneten Preise den zur Zeit der Ausführung der Kommission bestehenden Markt- oder Börsenpreis eingehalten hat (§ 400, Abs. 2).

Ebenso wie im ukrainischen Recht, jedoch in Abweichung von den Gesetzen der übrigen, zu der Union gehörenden Republiken, behält der Kommissionär den Anspruch auf die Vergütung, die ihm beim Abschlusse des Geschäfts mit einem Dritten zugestanden hätte (§ 403).

Im Unterschied zu allen russischen Kommissionsrechten ist der Kommissionär berechtigt, die bei Kommissionsgeschäften sonst regelmäßig vorkommenden Kosten zu berechnen, selbst dann, wenn diese garnicht entstanden sind (§ 403).

Übereinstimmend mit dem russischen Recht behält der Kommissionär auch das ihm nach §§ 397, 398 zustehende Pfandrecht (§ 404). Besonders wichtig ist das Pfandrecht bei der Einkaufskommission. Im Gegensatz zum russischen Recht ist hier jedoch streitig, ob das Pfandrecht auch die

Kaufpreisforderung des selbsteintretenden Einkaufskommissionärs sichert. Mit Schmidt-Rimpler, S. 833, A. 49 wird dies entsprechend dem Sinne der Bestimmung des § 404 zu verneinen sein (a. M. Düringer-Hachenburg, § 404, A. 3). Bezüglich der Verkaufskommission ist das Pfandrecht ebenso wie im russischen Recht bedeutungslos.[16]) Danach herrscht also insoweit zwischen beiden Rechten weitgehende Übereinstimmung.

Auch nach deutschem Recht ist m. E. der selbsteintretende Einkaufskommissionär für berechtigt zu halten, die ihm vom Kommittenten gezahlten Geldvorschüsse auf die Kaufpreisforderung zu verrechnen.

SIEBENTE UNTERABTEILUNG.

§ 28. Die Beendigung des Kommissionsvertrages.

I. Das russische Recht.

1. Der Rücktritt des Kommissionärs.

a) Voraussetzung.

aa) Zulässigkeit. Der Kommissionär hat das Recht, jederzeit von dem Kommissionsvertrage zurückzutreten (Art. 275 (o), Abs. 1 ZGB.). Die Parteien können jedoch vereinbaren, daß das Rücktrittsrecht vollständig, oder für die Dauer einer bestimmten Zeit ausgeschlossen sein soll.[1]) Desgleichen haben sie die Möglichkeit, die Ausübung des Rücktrittsrechts von dem Eintritt oder dem Nichteintritt bestimmter, in dem Vertrag vorgesehener Umstände abhängig zu machen.[2]) Eine eigentümliche Beschränkung des Rücktrittsrechts des Kommissionärs ist in dem grusinischen und dem aserbeidschan'schen Gesetz enthalten. Danach ist der Kommissionär nur in den ersten zwei Wochen nach Abschluß des Kommissionsvertrages zum Rücktritt berechtigt.[3])

bb) Form. Der Rücktritt muß in schriftlicher Form erklärt werden (Art. 275 (o), Abs. 1).

[16]) *Vgl. Düringer-Hachenburg, § 404, A. 2.*

[1]) *Malicki, a. a. O., Anm. 1 zu Art. 275[15] ZGB., S. 465; A. M. Koblenc, Kommentar, Anm. 2 zu Art. 275 (o), S. 72, mit der Begründung, daß durch einen vollständigen Ausschluß des Rücktrittsrechts der Kommissionär dieselbe Stellung wie ein Käufer oder Verkäufer erlange.*

[2]) *Koblenc, wie zu 1.*

[3]) *Welchen Zweck diese Beschränkung des Kündigungsrechts verfolgt, ist nicht ersichtlich (Kusikov, a. a. O., S. 261).*

b) Wirkungen.

aa) Beendigung des Vertrages. Die Erklärung des Rücktritts hat zur Folge, daß der Kommissionsvertrag, bevor er endigt, noch zwei Wochen in Kraft bleibt. Die 2wöchentliche Frist wird von dem Tage an gerechnet, an dem der Kommittent die Rücktrittsanzeige des Kommissionärs empfängt (Art. 275 (o), Abs. 1). Nach den entsprechenden Artikeln der übrigen Gesetze ist die Regelung eine etwas andere, ohne jedoch im Endergebnis abzuweichen. Der Kommissionär ist nämlich verpflichtet, dem Kommittenten den Rücktritt bereits zwei Wochen vorher anzuzeigen, wobei die Frist gleichfalls von dem Tage des Empfangs der Mitteilung seitens des Kommittenten zu laufen beginnt.

Der Kommissionär, der die 2wöchentliche Frist nicht einhält, ist dem Kommittenten zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.[4])

bb) Die Verfügung über das Gut. Der Kommittent, der von dem Rücktritt des Kommissionärs in Kenntnis gesetzt ist, ist verpflichtet, binnen zwei Wochen nach Empfang der Rücktrittsanzeige über das sich beim Kommissionär befindliche Gut zu verfügen. Beim Ausbleiben einer Verfügung innerhalb dieser Frist ist der Kommissionär berechtigt, das Gut in einem Lagerhause oder auf sonstige sichere Art und Weise unterzubringen. Der Kommissionär hat aber auch die Möglichkeit, das Gut zur Deckung seiner Ansprüche gegen den Kommittenten gemäß den Bestimmungen des Art. 275 k ZGB. zu verkaufen. (Art. 275 p.)

Solange der Kommissionsvertrag nach Erklärung des Rücktritts noch in Kraft bleibt, hat der Kommissionär das Kommissionsgut unter Beobachtung der erforderlichen Sorgfalt aufzubewahren.[5]) Wenn jedoch der Kommittent innerhalb der zweiwöchigen Frist keine Verfügung über das Gut trifft, so tritt eine Erleichterung der Haftung des Kommissionärs ein, da dieser nicht gezwungen sein kann, trotz Beendigung des Kommissionsvertrages hinsichtlich der Güter, die sich gegen seinen Willen und infolge der Nachlässigkeit des Kommittenten in seinem Besitze befinden, diesen hohen Sorgfaltsgrad aufzuwenden. Von nun an haftet der Kommissionär vielmehr nur noch für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit.[6])

cc) Der Vergütungs- und Aufwendungserstattungsanspruch. Die Erklärung des Rücktritts hat zur Folge, daß der Anspruch auf Erstattung der Aus-

[4]) *Malicki, a. a. O., Anm. 4 zu Art. 275*[15] *ZGB., S. 466.*

[5]) *Vgl .Koblenc, Anm. 6 zu Art. 275 p, S. 75.*

[6]) *Vgl. Malicki, a. a. O., Anm. 3 zu Art. 275*[16] *ZGB. USSR.*

lagen erhalten bleibt, der Anspruch auf Zahlung der Vergütung jedoch untergeht. (Art. 275 (o), Abs. 1, Satz 2.) Eine Ausnahme von dieser Regel gilt aber, wenn der Kommissionär infolge einer Vertragsverletzung seitens des Kommittenten oder infolge Unmöglichkeit der Vertragserfüllung zurücktritt. Im ersten Falle behält der Kommissionär den gesamten Vergütungsanspruch (Art. 275 (o), Abs. 2.) Im zweiten Falle dagegen ist er nur berechtigt, einen dem von ihm erfüllten Teil des Auftrags entsprechenden Betrag der Vergütung zu verlangen (Art. 275 (o), Abs. 3). Die Unmöglichkeit der Vertragserfüllung ist hierbei dann zu bejahen, wenn sie auf Umstände zurückzuführen ist, die vom Kommissionär nicht abgewendet werden konnten, und für die weder der Kommissionär noch der Kommittent einzustehen haben (Art. Art. 118, 144 ZGB.). Ist dies nicht der Fall, dann findet entweder die Vorschrift des Abs. 1 oder des Abs. 2 Anwendung.[7])

2. Der Widerruf des Kommittenten.

a) Voraussetzungen.

aa) Zulässigkeit. Der Kommittent ist berechtigt, den erteilten Kommissionsauftrag jederzeit zu widerrufen. Ein Verzicht auf dieses Recht ist ausgeschlossen. Diese Vorschrift, die in dem für den Auftrag geltenden Artikel 257 ZGB. enthalten ist, muß auf den Kommissionsvertrag entsprechend angewendet werden, da in den Artikeln über den Kommissionsvertrag eine die Anwendung dieser Regel verneinende oder abändernde Bestimmung nicht enthalten ist.[8])

bb) Form. Der Widerruf erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Kommissionär. Da das Gesetz im Unterschied zur Rücktrittserklärung für den Widerruf keine bestimmte Form vorschreibt, ist anzunehmen, daß er sowohl in mündlicher als auch in schriftlicher Form erfolgen kann.[9])

b) Wirkungen.

aa) Beendigung des Vertrages. Die Erklärung des Widerrufs hat zur Folge, daß der Kommissionsvertrag ganz oder zum Teil aufgelöst wird, je nachdem der Kommittent den ganzen Auftrag, oder nur einen Teil desselben, widerrufen hat (Art. 275 u). Die von dem Kommissionär bereits abgeschlossenen Geschäfte werden durch den Wider-

[7]) *Vgl. Malicki, a. a. O., Anm. 2 zu Art. 275 [15] ZGB., USSR.*

[8]) *Malicki, a. a. O., Anm. 1 zu Art. 275 [22].*

[9]) *Malicki, wie zu 8., Anm. 2; ebenso Koblenc, Anm. 5 Komment. zu Art. 275 u.*

ruf nicht berührt; sie bleiben auch weiterhin für den Kommittenten bindend.[10])

bb) Verfügung über das Kommissionsgut. Der Kommittent, der den Kommissionsauftrag widerrufen hat, ist verpflichtet, zugleich mit dem Widerruf eine Verfügung über das beim Kommissionär befindliche Kommissionsgut zu treffen (Art. 275 p, Satz 2). Das Gesetz gewährt in diesem Falle dem Kommittenten keine besondere Frist, da ihm sein eigener Widerruf nicht unerwartet kommt und der Kommissionär an der Einhaltung einer Frist kein Interesse hat.[11]) Unterläßt es der Kommittent, eine entsprechende Verfügung zu erteilen, dann stehen dem Kommissionär die in Art. 275 p näher bezeichneten Rechte zu. (S. oben, S. 143.)

cc) Der Vergütungs- und Aufwendungserstattungsanspruch. Im Falle des Widerrufs ist der Kommittent verpflichtet, dem Kommissionär die Vergütung für die bis zur Erklärung des Widerrufs abgeschlossenen Geschäfte zu zahlen. Der Anspruch des Kommissionärs auf Erstattung der Auslagen wird durch den Widerruf nicht berührt (Art. 275 u, Satz 2). Im Gegensatz dazu besteht nach dem usbekischen Gesetz die Verpflichtung zur Zahlung der Vergütung nur dann, wenn der Widerruf aus Gründen erfolgt ist, die allein vom Kommittenten abhängig sind.

3. Tod, Abwesenheitserklärung usw. des Kommissionärs.

Der Kommissionsvertrag endigt im Falle des Todes, der Abwesenheitserklärung, der Geschäftsunfähigkeit und der Beschränkung der Rechtsfähigkeit des Kommissionärs.[12])

---

[10]) *Koblenc, im E. S. Just. von 1927, S. 341.*

[11]) *Koblenc, Komment., Anm. 2 zu Art. 275 p.*

[12]) *Es handelt sich hier um eine Eigentümlichkeit des russischen Rechts. Nach den sowjetrussischen Zivilgesetzbüchern ist die Rechtsfähigkeit, d. h. die Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein, dem Menschen ohne Rücksicht auf Geschlecht, Rasse, Nationalität, Glaubensbekenntnis und Abstammung von den sowjetrussischen Republiken zum Zwecke der Entwicklung der produktiven Kräfte des Landes verliehen, soweit der einzelne Mensch durch das Gericht nicht in seinen Rechten beschränkt ist (vgl. Art. 4 ZGB.). Der Umfang der Rechtsfähigkeit ist in Art. 5 ZGB. (dieser Artikel ist nach allen Zivilgesetzbüchern gleich) im Rahmen der ihr zugrundeliegenden Zweckbestimmung geregelt; zur Rechtsfähigkeit gehören danach das Freizügigkeits- und Niederlassungsrecht innerhalb des Gebietes der SSSR., das Recht, eine gesetzlich erlaubte*

Ausnahmsweise bleibt jedoch der Vertrag in Kraft, wenn der Kommissionär die Ausführung von Kommissionsgeschäften gewerbsmäßig im Rahmen eines Handelsunternehmens betrieben hat, und die Rechtsnachfolger oder Vertreter des Kommissionärs das Handelsunternehmen fortsetzen. In diesem Falle sind die Rechtsnachfolger oder Vertreter des Kommissionärs verpflichtet, die Ausführung des erteilten Auftrages solange fortzusetzen, bis der Kommittent betreffende Anweisungen erteilt (Art. 275 x).

4. Tod, Abwesenheitserklärung, usw. des Kommittenten.

Der Tod, die Abwesenheitserklärung und der Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Kommittenten haben nicht die Auflösung des Kommissionsvertrages zur Folge. Der Kommissionär bleibt vielmehr verpflichtet, die Ausführung des Auftrages solange fortzusetzen, bis die Rechtsnachfolger oder Vertreter des Kommittenten ihm entsprechende Anweisungen zukommen lassen (Art. 275 w, Abs. 1).

Nach dem weißrussischen Gesetz tritt der Kommissionsvertrag außer Kraft, wenn die Rechtsnachfolger oder Ver-

Beschäftigung oder einen solchen Beruf zu wählen, das Recht, innerhalb der durch das Gesetz gewiesenen Schranken Eigentum zu erwerben und zu veräußern, das Recht, Geschäfte abzuschließen und in Verpflichtungen einzutreten, sowie das Recht, unter Beobachtung der die industrielle und Handelstätigkeit regelnden, sowie die Verwendung der Arbeit schützenden Verordnungen, Handels- oder Industrieunternehmen zu organisieren. Da nun die Möglichkeit besteht, daß eine Person von der ihr verliehenen Rechtsfähigkeit in einer Weise Gebrauch macht, die nicht mit der Förderung der produktiven Kräfte des Landes vereinbar ist, sondern umgekehrt, ihr sogar widerstrebt, hat sich der Staat nach Art. 6 ZGB. (auch dieser Artikel ist nach allen Zivilgesetzbüchern gleich) das Recht vorbehalten, die Rechtsfähigkeit gänzlich zu entziehen oder zu beschränken; die Gerichte, denen diese Aufgabe obliegt, sind hierbei zum Zwecke der Erhöhung der Rechtssicherheit streng an die im Gesetz für die Entziehung der Rechtsfähigkeit gesetzten Voraussetzungen gebunden (bezgl. der einzelnen hierfür in Frage kommenden Gesetze vgl. Gojdbarg, a. a. O., S. 40, Art. 6). So kann es geschehen, daß einer Person die Fähigkeit entzogen wird, eine bestimmte Art von Geschäften abzuschließen, z. B., wovon hier die Rede ist, Kommissionsaufträge zu übernehmen oder Kommissionsaufträge zu erteilen; im ersteren Falle liegt dann eine Beschränkung der Rechtsfähigkeit des Kommissionärs, im zweiten Falle dagegen eine solche des Kommittenten vor.

treter des Kommittenten nicht binnen 6 Monaten nach Eintritt eines dieser Ereignisse solche Anweisungen erteilen.

Nach dem turkmenischen Gesetz erlischt der Kommissionsauftrag in den genannten Fällen. Der Kommissionär bleibt jedoch verpflichtet, den Auftrag bis zur Erhaltung von Weisungen seitens des Rechtsnachfolgers oder Vertreters des Kommittenten fortzusetzen.

Eine Ausnahme von der Regel des Art. 275 n, Abs. 1 gilt für den Fall der Beschränkung der Rechtsfähigkeit des Kommittenten [13]) hinsichtlich des Abschlusses von Kommissionsgeschäften der bezeichneten Art. Hier tritt der Kommissionsvertrag in dem Zeitpunkt außer Kraft, in dem der Kommissionär von der Beschränkung der Rechtsfähigkeit des Kommittenten Kenntnis erlangt oder hätte erlangen müssen. (Art. 275 w, Abs. 2.) Nach den Gesetzen der übrigen Republiken erlischt der Kommissionsvertrag in diesem Falle sofort. Soweit es jedoch zum Schutze der Interessen des Kommissionärs notwendig ist, wird der Kommissionsvertrag als wirksam angesehen, bis der Kommissionär von der Beendigung Kenntnis erlangt oder hätte erlangen müssen. Der Kommittent ist verpflichtet, den Kommissionär sofort von der Beendigung zu benachrichtigen.

II. Das deutsche Recht.

Das Handelsgesetzbuch enthält bezüglich der Beendigung des Kommissionsvertrages keine Bestimmungen, sodaß ergänzungsweise die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches anzuwenden sind, so weit dies unter Berücksichtigung der juristischen Natur des Kommissionsvertrages überhaupt möglich ist. Hier spielt daher das Problem eine wichtige Rolle, ob der Kommissionsvertrag als ein Dienst- oder Werkvertrag anzusehen ist. [14]) Vor allen Dingen gilt dies hinsichtlich der Zulässigkeit der Beendigung des Vertrages auf Grund einer einseitigen Willenserklärung einer der Parteien, während hinsichtlich der sonstigen Beendigungsgründe unabhängig davon, ob der Kommissionsvertrag ein Dienst- oder Werkvertrag ist, gemäß § 675 BGB. die Vorschriften über den Auftrag anzuwenden sind.

1. Kündigung.

Ebenso, wie im russischen Recht ist der Kommissionär berechtigt, den Kommissionsvertrag jederzeit, nur nicht zur Unzeit zu kündigen, wenn man ihn als Dienstvertrag ansieht

[13]) *Vgl. S. 145, A. 12.*

[14]) *Darüber, daß die Konstruktion des Kommissionsvertrages als Auftrag auszuscheiden hat, vgl. oben, S. 22.*

(§ 627 BGB.). Ist er jedoch ein Werkvertrag, dann steht ihm das Kündigungsrecht nicht zu, da ein solches in den Vorschriften über den Werkvertrag nicht vorgesehen ist.[15])

Die Kündigung ist im Unterschied zum russischen Recht nicht an die Einhaltung einer 14tägigen Frist gebunden und bedarf auch nicht der Schriftform.

Eine weitere Abweichung des deutschen Rechts offenbart sich darin, daß durch die Kündigung des Kommissionärs sein Vergütungsanspruch grundsätzlich nicht berührt wird. Der Kommissionär bleibt vielmehr berechtigt, einen seinen bisherigen Leistungen entsprechenden Teil der Vergütung zu erlangen. Nur dann, wenn er die Kündigung ausspricht, ohne dazu durch das Verhalten des Kommittenten veranlaßt zu sein, geht er des Anspruchs auf die Vergütung verlustig, wenn infolge der Kündigung seine Leistungen für den Kommittenten kein Interesse mehr haben. (§ 628 BGB.)

2. Widerruf.

Auf Grund beider Konstruktionen ergibt sich, daß der Kommittent berechtigt ist, den Kommissionsauftrag jederzeit zu widerrufen. Bei der Annahme eines Dienstvertrages folgt dieses Ergebnis aus § 627 BGB., während beim Werkvertrag sich die Zulässigkeit aus § 649 BGB. ergibt.[16]) Da jedoch diese Vorschriften nur dispositiven Charakter haben, können die Parteien das freie Widerspruchsrecht im Unterschied zum russischen Recht für die Dauer oder für eine bestimmte Zeit vertraglich ausschließen.[17])

Hinsichtlich des Einflusses des Widerrufs auf den Provisionsanspruch des Kommittenten gelten grundsätzlich dieselben Ausführungen wie für das russische Recht. Bei der Auffassung des Kommissionsvertrages als Dienstvertrag ist jedoch unter Umständen möglich, daß der Kommissionär diesen Anspruch verliert und zwar dann, wenn er zu dem Widerruf durch sein Verhalten Anlaß gegeben hat (§ 628 BGB.).

Zu 1. und 2.

Bezüglich der übrigen Wirkungen der Kündigung und des Widerrufs bestehen zwischen den beiden Rechten keine Unterschiede.

3. Tod des Kommissionärs.

Nach §§ 675, 673 BGB. hat der Tod des Kommissionärs nur im Zweifel die Auflösung des Kommissionsvertrages zur Folge. In dem Falle, in dem nach Art. 275 x ZGB. aus-

---

[15]) *Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 1060.*

[16]) *Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 1054.*

[17]) *wie A. 15, S. 1058.*

nahmsweise der Vertrag fortbestehen bleibt, wird das Gleiche auch nach § 673 BGB. anzunehmen sein.[18])

4. Tod des Kommittenten.

Ähnlich dem russischen Recht hat der Tod des Kommittenten im Zweifel nicht die Auflösung des Kommissionsvertrages zur Folge (§§ 675, 672 BGB.). Erlischt er aber, dann gelten grundsätzlich dieselben Bestimmungen, wie für das turkmenische Gesetz (§ 672 BGB.).

Eine Beschränkung der Rechtsfähigkeit des Kommittenten in der Art, wie sie Art. 275 w, Abs. 2 ZGB. kennt, ist dem deutschen Recht fremd.

---

[18]) *Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 1052.*

Literatur-Verzeichnis.

Abramov:
Lebedev: Graźdanskij Processualnyj Kodeks RSFSR. (Zivilprozeßordnung), Moskau 1931.

Begak: Neustojćivaja praktika (o pravach komitenta pri nesostojatel' nosti kommissionera) — Die schwankende Praxis (Die Rechte des Kommittenten bei Zahlungsunfähigkeit des Kommissionärs (E. S. Just. 1928, Nr. 19, S. 577).

Cosack, K.: Lehrbuch des Handelsrechts, X. u. XI. Auflage, 1923.

Düringer-Hachenburg:
Das Handelsgesetzbuch V. Band 2. Hälfte, 3. Aufl. 1932.

El' jaševič: Socialističeskij sektor sovetskogo narodnogo chozajstva i graźdanskoje pravo, Zakon i Sud 1930, Nr. 7/8. — Der sozialistische Sektor der sowjetrussischen Volkswirtschaft und das bürgerliche Recht, Gesetz und Gericht, 1930, Nr. 7 und 8.

Farbštejn, A.: Sovetskoje zakonodatel' stvo o dogovore kommissij (Pravo i Ziznj 1927 g, kniga śeshtaja — sed'maja, S. 18). — Die sowjetrussische Gesetzgebung über den Kommissionsvertrag. (Recht und Leben 1927, 6. u. 7. Buch, S. 18).

Fradkin: Nekotorye osobennosti dovogora kommisij v naśem oborote — Einige Besonderheiten des Kommissionsvertrages in unserem Verkehr. (E. S. Just. 1925, Nr. 20, S. 547).

Gojchbarg: Graźdanskij Kodeks RSFSR., Kommentarij, Moskva 1925 (Das Zivilgesetzbuch der RSFSR., Komment. Moskau, 1925).

Ju. Ge.: Planovoe regulirovanie i Graźdanskij Kodeks. — Die Planwirtschaft und das Zivilgesetzbuch. (E. S. Just. 1929, S. 631).

Klejnman: O nesostojatel' nosti ćastnych lic po sovetskomu Processualnomu Pravu (Die

Zahlungsunfähigkeit privater Personen nach sowjetruss. Prozeßrecht), Irkutsk, 1929.

Koblenc: *Četten' born:* *Pereterskij:* Graždanskij Kodeks RSFSR. (naučnyj kommentar, vypusk XV-XVI, Moskva 1929). — Das Zivilgesetzbuch der RSFSR. Wissenschaftlicher Kommentar Folge XV-XVI, Moskau 1929).

Koblenc: Dogovor komissij po Graždan. Kod. RSFSR. — Der Kommissionsvertrag nach dem Zivilgesetzbuch der RSFSR. (E. S. Just. 1926, S. 1401 ff.).

Koblenc: Dogovor komissij. — Der Kommissionsvertrag (E. S. Just. 1927, Nr. 11, S. 305; Nr. 12, S. 340; Nr. 13, S. 369).

Krasnokucki: Dogovor komissij, očerk jurisdičeskich osobennostej s priloženem primernych komissionnych dogovorov, Moskva 1925. — Der Kommissionsvertrag, Darstellung der juristischen Besonderheiten unter Beifügung von Beispielen für Kommissionsverträge, Moskau 1925.

Kusikov: O prave komitenta i komissionera dosročno rastorgnutj dogovor. — Die vorzeitige Auflösung des Kommissionsvertrages durch den Kommittenten und den Kommissionär. (V. S. Just. 1928, S. 260).

Landkof: Dva Zakona o Dogovore Komissii. — Zwei Gesetze über den Kommissionsvertrag (E. S. Just. 1927, Nr. 7, S. 180).

Landkof: Pravo uderžanija po zakonu. — Das gesetzliche Zurückbehaltungsrecht (V. S. Just. 1927, S. 121).

Linde: Dogovor komissij, osložnennye ssudami. — Der Kommissionsvertrag, verbunden mit Darlehn (E. S. Just. 1926, S. 172).

M. P.: Dogovor komissij (V. Institute sov. Prava). — Der Kommissionsvertrag (Im Institut des russischen Rechts). — (E. S. Just. 1927, S. 386).

Makunja: Neskol' ko slov o prirode sdelok komissij. — Einige Worte über die Natur des Kommissionsgeschäfts. (E. S. Just. 1926, S. 564).

Malicki: Graźdanskij kodeks sovetskich respublik (Kommentarij) 1927. — Das Zivilgesetzbuch der Sowjetrepubliken (Kommentar) 1927.

Müller-Erzbach: Die Grundsätze der mittelbaren Stellvertretung aus der Interessenlage entwickelt. Berlin 1905. Deutsches Handelsrecht 2. u. 3. Auflage, Tübingen 1928.

Nachimson: Praktićeskij Kommentar Graźdanskogo Kodeksa RSFSR. 4. izdanja, Moskva 1931. — Praktischer Kommentar zum Zivilgesetzbuch der RSFSR., 4. Ausgabe, Moskau, 1931.

Nußbaum, A.: Tatsachen und Begriffe im deutschen Kommissionsrecht, Berlin 1917.

P. Ch.: Komissioner po sovetskomu pravu. — Der Kommissionsvertrag nach dem sowjetrussischen Recht. — (E. S. Just. 1925, S. 296).

Popov: K voprosu o tolkovanij st. 275[17] G. K. USSR., — Zur Frage der Auslegung des Artikels 275[17] ZGB., USSR. (V. S. Just. 1927, S. 185).

Petri, K.: Zur Frage der Eigentumsverhältnisse am Kommissionsgute, im Archiv f. d. ziv. Praxis, Bd. 111, S. 359 ff.

Rapoport: Castnoe posrednićestvo o sdelkach meźdu gosorganami. — Private Vermittlung bei Verträgen zwischen staatlichen Unternehmen (V. S. Just. 1927, S. 53).

Schöndorf, F.: Die Gerichtspraxis in Rußland als Rechtsschöpferin. 1922.

Neuerungen des Zivilgesetzbuchs Sowjetrußlands und ihre Anwendung in der Rechtsprechung; in der „Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht", 2. Jahrgang (1928), S. 69 ff.

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, II, 7/8. Aufl.

Ratner: Dogovor komissij v zakonodatel' stve USSR. — Der Kommissionsvertrag in der Gesetzgebung der USSR. (V. S. Just. 1926, S. 159).

Rumpf: Wirtschaftsrechtliche Vertrauensgeschäfte, im Arch. f. ziv. Praxis, Bd. 119, S. 110 ff.

Sachnazarov: Dogovor komissij (Voprosy torgovogo prava i praktiki, sbornik statej, izdanje Leningradskoj Tovarnoj Birži 1926, S. 79) — Der Kommissionsvertrag (Fragen des Handelsrechts und der Praxis, Sammlung von Artikeln, Ausgabe der Leningrader Warenbörse 1926, S. 79).

Śreter: Sovetskoe Chosajstvennoe Prava, Moskva 1928. — Das sowjetrussische Wirtschaftsrecht, Moskau 1928.

Schmidt-Rimpler: Das Kommissionsgeschäft, Ehrenberg's Handbuch des gesamten Handelsrechts, Bd. V, I. Abt. 1. Hälfte, Leipzig 1928.

Spieß: In der Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht, 1908, S. 691 ff.

Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 12. u. 13. Aufl., Bd. IV, Berlin 1927.

Stućka: Kurs sovetskogo graždanskogo prava — (Kursus des Zivilrechts) Bd. II, 1929, Bd. III, 1931.

Weidmann: Das Kommissionsgeschäft, Hannover 1919.

Lebenslauf.

Am 22. Oktober 1907 wurde ich als Sohn des Baumeisters Eduard Arndt in Roßberg bei Beuthen O/S. geboren. Ich besuchte nacheinander die Volksschule in Roßberg, die Oberrealschule in Beuthen und schließlich die Bender-Oberrealschule in Breslau. An der letzteren Anstalt bestand ich Ostern 1927 die Reifeprüfung. Nach Beendigung meiner Schulzeit studierte ich acht Semester Rechtswissenschaft an den Universitäten Breslau und München. Am 27. März 1931 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung. Seitdem befinde ich mich als Referendar im gerichtlichen Ausbildungsdienst.

Breslau, den 7. September 1932.

Walter Arndt.